

ÓRGANO JUDICIAL DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ



REGISTRO JUDICIAL

La publicidad es el alma de la Justicia

PANAMÁ, JUNIO DE 2017

Panamá, junio de 2017

Corte Suprema de Justicia - 2017

Presidente: Mgter. José E. Ayú Prado Canals

Sala Primera de lo Civil

Presidente: Dr. Hernán De León Batista

Mgter. Angela Russo de Cedeño

Licdo. Oydén Ortega Durán

Secretaria: Licda. Sonia F. de Castroverde

Sala Segunda de lo Penal

Presidente:

Mgter. José E. Ayú Prado Canals

Licdo. Jerónimo Mejía E.

Mgter. Harry A. Díaz G.

Secretaria: Licda. Elvia Vergara de Ordóñez.

Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo y Laboral

Presidente: Dr. Luís R. Fábrega S.

Dr. Cecilio A. Cedalise Riquelme

Mgter. Abel Augusto Zamorano

Secretaria: Mgter. Katia Rosas

Sala Cuarta de Negocios Generales

Presidente: Mgter. José E. Ayú Prado Canals

Dr. Hernán De León Batista

Dr. Luís R. Fábrega S.

Secretaria General: Mgter. Yanixsa Y. Yuen C.

Índice General

Índice General.....i

Sala Segunda de lo Penal 1

Pleno.....27

Sala Primera de lo Civil 115

Sala Segunda de lo Penal 137

Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo 151

Pleno.....249

Sala Primera de lo Civil 285

Sala Segunda de lo Penal 391

Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo 501

RESOLUCIONES

**SALA SEGUNDA DE LO PENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

JUNIO DE 2017

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Casación penal	7
PROCESO SEGUIDO A MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER, KATHERINE CUESTAS DE DOMÍNGEZ Y SALVADOR ALFARO JIMÉNEZ, SINDICADOS POR EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, TREINTA (30) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL QUINCE (2015). PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E.....	7
Casación penal	143
RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO RAÚL ALMANZA, ABOGADO DEFENSOR DEL SEÑOR RAÚL CLARENCE LOMINETT, CONTRA LA CONTRA LA SENTENCIA N . 140 - S.I. DE 14 DE OCTUBRE DE 2014, EMITIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, OCHO (08) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)	143
Casación penal	397
RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO SAMUEL DUQUE CONCEPCIÓN, DEFENSOR PARTICULAR DEL SEÑOR JESÚS OMAR TORRES CABALLERO, CONTRA LA SENTENCIA PENAL DE 14 DE JULIO DE 2014, PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	397
RECURSOS DE CASACIÓN FORMALIZADOS POR EL LICENCIADO JAVIER QUINTERO, ABOGADO DEFENSOR, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA N 58 DE 25 DE MARZO DE 2013, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, OCHO (08) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	403
CASACION EN EL PROCESO SEGUIDO A ALEJANDRO ADOLFO DE SOUSA PORTILLO POR EL DELITO DE VIOLACION CARNAL EN PERJUICIO DE LA SEÑORA R.M. PONENTE: JERONIMO MEJIA E. PANAMÁ, NUEVE (9) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	411
RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO CONTRA LA SENTENCIA 018 DE 4 DE FEBRERO DE 2015, EXPEDIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, POR LA CUAL SE REFORMA LA SENTENCIA MIXTA 2 DE 26 DE AGOSTO DE 2014, PROFERIDA POR EL JUZGADO DÉCIMO PRIMERO DE CIRCUITO DE LO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, EN EL SENTIDO DE APLICAR AL IMPUTADO ISAÍAS FALCÓN LA PENA DE CINCO (5) AÑOS Y CUATRO(4) MESES DE PRISIÓN, COMO AUTOR DEL DELITO DE POSESIÓN AGRAVADA DE DROGAS Y CONFIRMA EN LO DEMÁS. PONENTE JERÓNIMO E. MEJÍA E PANAMÁ, NUEVE (9) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	421

RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO CARLOS EUGENIO CARRILLO GOMILA, DEFENSOR DEL SEÑOR JUAN ALBERTO ÁLVAREZ MARTÍNEZ, CONTRA LA SENTENCIA N. 103-S.I. DE 10 DE JULIO DE 2014, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..... 426

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO CONTRA LA SENTENCIA 173-S.I. DE 16 DE DICIEMBRE DE 2014, EXPEDIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, POR LA CUAL SE CONFIRMA LA SENTENCIA SC-31 DE 12 DE JUNIO DE 2014, PROFERIDA POR EL JUZGADO NOVENO DE CIRCUITO DE LO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, POR LA CUAL SE DECLARA PENALMENTE RESPONSABLE AL IMPUTADO CRISTIAN MORON RODAS GÓMEZ, COMO AUTOR DEL DELITO DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS ILÍCITAS, Y CONDENA A LA PENA DE CIENTO TREINTA (130) MESES DE PRISIÓN. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 433

RECURSO DE CASACIÓN EN CONTRA DEL AUTO 30 DE 18 DE MARZO DE 2015, DICTADO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, POR EL CUAL SE REVOCA EL AUTO 286 DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2014, EXPEDIDO POR EL JUZGADO OCTAVO DE CIRCUITO DE LO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, EN EL SENTIDO DE DECLARAR NO PRESCRITA LA ACCIÓN PENAL EN EL PROCESO PENAL SEGUIDO AL IMPUTADO DAMASO CHÁVEZ Y A OTROS POR EL SUPUESTO DELITO DE PECULADO, EN PERJUICIO DEL CUERPO DE BOMBEROS DE CHEPO. PONENTE. JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 439

RECURSO DE CASACIÓN EN CONTRA DEL AUTO 30 DE 18 DE MARZO DE 2015, DICTADO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, POR EL CUAL SE REVOCA EL AUTO 286 DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2014, EXPEDIDO POR EL JUZGADO OCTAVO DE CIRCUITO DE LO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, EN EL SENTIDO DE DECLARAR NO PRESCRITA LA ACCIÓN PENAL EN EL PROCESO PENAL SEGUIDO AL IMPUTADO DAMASO CHÁVEZ Y A OTROS POR EL SUPUESTO DELITO DE PECULADO, EN PERJUICIO DEL CUERPO DE BOMBEROS DE CHEPO. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 445

CASACION EN EL PROCESO SEGUIDO A ANTONIO JESUS GUERRERO CASTILLO POR DELITO CONTRA LA FE PÚBLICA, EN LLA MODALIDAD DE FALSEDAD DE CHEQUES PARTICULARES EN PERJUICIO DE RODOLFO RODRIGUEZ DOMINGUEZ. PONENTE: JERONIMO MEJÍA E. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..... 451

RECURSO DE CASACIÓN EN EL PROCESO SEGUIDO A LA SEÑORA YARISEL DEL CARMEN GONZÁLEZ RAMOS, SINDICADA POR EL DELITO RELACIONADO CON DROGAS, EN PERJUICIO DE LA SOCIEDAD. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..... 460

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR LA FIRMA FONSECA, BARRIOS & ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE HORACIO RAÚL RAMOS

Índice de Resoluciones	5
GARCÍA, SINDICADO POR EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	462
Penal - Negocios de segunda instancia.....	467
Apelación de auto interlocutor	467
PROCESO SEGUIDO A LUIS ALFREDO TORRES CRUZ, COMO PRESUNTO INFRACOR DE LAS DISPOSICIONES PENALES ESTABLECIDAS EN EL TÍTULO I CAPÍTULO I, SECCIÓN 1ª DEL LIBRO II DEL CÓDIGO PENAL, ES DECIR, POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO, EN PERJUICIO DE MARCELINO MELENDEZ RÍOS (Q.E.P.D.). PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, OCHO (8) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	467
RECURSO DE APELACIÓN PROPUESTO POR EL LICENCIADO CÉSAR RUILOBA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR JUAN BOSCO MOLINA, CONTRA EL AUTO 1ª INST. N 196 DE 23 DE JULIO DE 2008, PROFERIDO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	471
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A LOS SEÑORES JERÓNIMO ORTEGA CASTILLO Y CÁNDIDO ORTEGA, POR EL DELITO DE HOMICIDIO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA EN PERJUICIO DEL SEÑOR NORIEL GONZÁLEZ CASTILLO. PONENTE: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	475
Sentencia absolutoria apelada.....	478
RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR EL LIC. LUIS CARLOS TAPIA RODRIGUEZ CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA NO 17 DEL 10 DE JUNIO DE 2015 PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA, SALA TRANSITORIA EN EL PROCESO QUE SE LE SIGUE REYNALDO RODRIGUEZ LORENZO POR EL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO SIMPLE EN PERJUICIO DE JORGE ANTONIO GONZALEZ (A) PIPON (Q.E.P.D.) PONENTE: JERONIMO MEJIA E. PANAMÁ, NUEVE (9) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	478
RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR LA LIC. IDALGIS O. DE SANCHEZ FISCAL PRIMERA SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA, CONTRA LA SENTENCIA ABSOLUTORIA DE 6 DE ENERO DE 2017 DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL, CHIRIQUI, EN FAVOR DE JOSEPH ALBERTO VALDES GUERRA, CARLOS RAUL CEDEÑO Y WALTER HANDOD ABREGO GARCIA POR EL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO EN PERJUICIO DE JOSE DE LA CRUZ POLANCO (Q.E.P.D.) PONENTE: JERONIMO MEJIA. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	481
Sentencia condenatoria apelada	492
RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR EL LIC. DANILO MONTENEGRO EN REPRESENTACION DE ANIBAL HENRIQUEZ GARRIDO CONTRA LA SENTENCIA DE	

Índice de Resoluciones		6
PRIMERA INSTANCIA NO 10 S.I. DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2014 PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA EN EL PROCESO QUE LE SE SIGUE POR EL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO EN PERJUICIO DE AZAEL OSORIO STOCEL (Q.E.P.D.) Y JONAS ABDIEL MENDEZ (Q.E.P.D.). PONENTE: JERONIMO MEJIA E. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).		492
Revisión.....		498
RECURSO DE REVISION INTERPUESTO POR EL LIC. GENARINO ROSAS ROSAS A FAVOR DE CRISTIAN PERALTA RODRIGIEZ Y ENITH CECILIA PEREZ, SINDICADOS POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO ECONOMICO (HURTO) EN PERJUICIO DE AZUCARERA NACIONAL S. A. (ANSAROSA). PONENTE: JERONIMO MEJIA E.. PANAMÁ, VEINTE (20) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....		498

CASACIÓN PENAL

PROCESO SEGUIDO A MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER, KATHERINE CUESTAS DE DOMÍNGEZ Y SALVADOR ALFARO JIMÉNEZ, SINDICADOS POR EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITAL. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, TREINTA (30) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL QUINCE (2015). PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Jerónimo Mejía E.
Fecha: 30 de septiembre de 2015
Materia: Casación penal

Expediente: 387-13C

VISTOS:

Por celebrada la audiencia oral y pública dentro de los recursos de casación en el fondo presentados por el licenciado JAVIER ANTONIO QUINTERO RIVERA, apoderado judicial de MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER y KATHERINE CUESTA MELARA DE DOMÍNGUEZ, y por el licenciado FERNANDO PEÑUELAS, Abogado Defensor de Oficio de SALVADOR ALFARO JIMÉNEZ, contra la Sentencia N° 141 de 12 de septiembre de 2012, por la que el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, previa reforma de la sentencia de primera instancia, condena a sus mandantes a la pena de sesenta (60) meses de prisión e igual término de inhabilitación para el ejercicio del comercio, como autores del delito de blanqueo de capitales y confirma en lo demás, procede la Sala de lo Penal a dictar la sentencia correspondiente.

I. HISTORIA CONCISA DEL CASO

El 16 de junio de 2009, la Unidad de Investigaciones Sensitivas de la Dirección de Investigación Judicial comunicó a la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas que “una fuente de entero crédito” manifestó que una organización conformada por panameños y extranjeros, liderada por MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER se estaba dedicando al trasiego de drogas ilícitas utilizando vehículos lujosos y locales ubicados en el sector de El Dorado, distrito y provincia de Panamá y que harían efectivo el envío de cierta cantidad de drogas hacia Francia.

Con base en la información anterior, se realizó una operación de vigilancia y seguimiento denominada “Operación Águila” que culminó el día 17 de julio de 2009 con la incautación de ciento cuarenta y nueve mil seiscientos cuarenta balboas (B/.149,640.00) que fueron lanzados desde el apartamento 18-B del Edificio Villa Nova, Sector de Villa de Las Fuentes.

Finalizada la instrucción del sumario, la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas emitió la Vista Fiscal N° 587 de 20 de agosto de 2010 por la que solicitó el llamamiento a juicio de MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER, de SALVADOR ALFARO JIMÉNEZ y de otros, por presunta

infracción de las disposiciones legales contenidas en el Capítulo V, Título IX y el Capítulo IV, Título VII, Libro II del Código Penal, es decir, por delitos contra la seguridad colectiva (relacionado con drogas) y contra el orden económico (blanqueo de capitales); así como la apertura de causa criminal contra KATHERINE CUESTA MELARA DE DOMÍNGUEZ por presunta infractora de disposiciones legales contenidas en el Capítulo IV, Título VII, Libro II del Código Penal, es decir, por delito contra el orden económico (blanqueo de capitales).

El negocio quedó radicado en el Juzgado Décimo de Circuito, Ramo de lo Penal, del Primer Circuito Judicial de Panamá que mediante Auto N° 161-10 de 15 de noviembre de 2010 llamó a responder a juicio penal a MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER y a KATHERINE CUESTA DE DOMÍNGUEZ por delito de blanqueo de capitales; a SALVADOR ALFARO JIMÉNEZ por delitos de blanqueo de capitales y posesión agravada de drogas (Fs. 2015-2020 Tomo IV), cargos de los que fueron absueltos mediante Sentencia de 26 de julio de 2011 (Fs.9054-9066 Tomo XXXII).

La mencionada resolución fue apelada por el Ministerio Público y el Segundo Tribunal Superior al decidir la alzada, previa revocatoria de la decisión del A-quo, dictó la Sentencia N° 141 de 12 de septiembre de 2012 por la que condenó a los prenombrados a la pena de sesenta (60) meses de prisión e igual término de inhabilitación para el ejercicio del comercio, como autores del delito de blanqueo de capitales y confirma en lo demás (Fs.9143-9162 Tomo XXXII).

II. RECURSOS DE CASACIÓN A FAVOR DE MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER Y KATHERINE CUESTA DE DOMÍNGUEZ

El licenciado JAVIER ANTONIO QUINTERO RIVERA formalizó los recursos de casación a favor del señor DOMÍNGUEZ WALKER y la señora CUESTA DE DOMÍNGUEZ, cuyo contenido es similar, por lo que serán examinados conjuntamente con la opinión de la Procuraduría General de la Nación.

A. Primera Causal

El letrado invoca el error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia e implica violación de la Ley sustancial penal.

1. Los motivos

Los tres primeros motivos guardan relación con la valoración del Informe Financiero confeccionado por la licenciada GLORIA MENDEZ, contadora pública autorizada con idoneidad N° 5482, miembro de la División de Blanqueo de Capitales de la Dirección de Investigación Judicial (Fs.1320-1373).

El censor estima que esta prueba fue erróneamente valorada por lo siguiente:

Primer Motivo:

El Informe Financiero fue incorporado como diligencia del sumario por el Fiscal de la causa sin estar legalmente facultado para ello porque la etapa de instrucción sumarial había precluido: la orden fue impartida por el Fiscal Primero Especializado en Delitos Relacionados con Drogas mediante Oficio FDTI/T23/7046 de 4 de junio de 2010 y la Juez de la causa mediante Auto N° 50-10 de 19 de enero de 2010 había declarado vencido el término de instrucción sumarial, decisión que quedó ejecutoriada el 20 de abril de 2010, cuando fue confirmada por el Tribunal Superior mediante Auto N° 95-S.I.

Respecto de lo anterior, la entonces Procuradora General de la Nación, licenciada ANA I. BELFON V., señaló que el vencimiento del término legal relativo a la instrucción sumarial no conlleva, de por sí, que una prueba incorporada al mismo no pueda ser ponderada ante ese evento, en virtud de que debe tomarse en consideración, entre otros factores, la complejidad del hecho en investigación y la naturaleza de la prueba realizada en referencia al informe financiero, la que fue ordenada por el funcionario de instrucción y en cuya elaboración se examinó la aportación de documentación por parte de los procesados, con la que se pretendió justificar el origen válido de su patrimonio económico, en ese entonces. De otro lado, indica que el dictamen pericial allegado, fuera de los términos y oportunidades contemplados en el artículo 792 del Código Judicial, debió ser impugnado por la vía incidental, de tratarse efectivamente, de un vicio que afectaba el debido proceso.

Ahora bien, la Sala aprecia que el Segundo Tribunal Superior valoró el Informe Financiero, prueba que sostiene el recurrente fue practicada en forma extemporánea porque había precluido el término de la investigación y en su opinión no debió ser tomada en cuenta por la juez de la instancia.

Respecto de lo anterior, la Corte advierte que la defensa técnica de MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER interpuso un incidente para que se declarara excedido el tiempo para instruir el sumario y en consecuencia se solicitara al Ministerio Público, remitiera el expediente al Órgano Judicial.

Correspondió al Juzgado Décimo de Circuito, Ramo de lo Penal, del Primer Circuito Judicial de Panamá, conocer de la causa y mediante Auto N° 50-10 de 19 de febrero de 2010, admitió el incidente y exhortó al Fiscal Encargado de la investigación a confeccionar la Vista respectiva “dentro del término prudente establecido por el procedimiento penal” (Fs.1227-1229 Tomo III), decisión que fue apelada por el Ministerio Público y confirmada por el Segundo Tribunal Superior mediante Auto N° 95-S.I. de 20 de abril de 2010 (Fs.1253-1257), quien en la parte resolutive, luego de confirmar la resolución recurrida expresó:

“Debe entenderse que el representante del Ministerio Público debe proceder de inmediato a emitir su vista Fiscal y remitir la encuesta al tribunal de primera instancia, a fin que se establezca la fecha para la realización de la audiencia preliminar, donde se calificará el mérito del sumario” (F.1257).

Dicha resolución quedó ejecutoriada el 12 de mayo de 2010 (F.1260).

Luego, como indica el censor, mediante Oficio FD1/T-23/7046/EXP 0394-09 de 4 de junio de 2010, la Secretaria General de las Fiscalías Especializadas en Delitos Relacionados con Drogas, solicitó a la licenciada SANYA SALCEDO de la División de Delitos contra Economía Nacional que se realizaran las investigaciones financieras correspondientes, para lo que remitió copias autenticadas del expediente (F.1263).

Posteriormente, la Fiscalía emitió la Vista N° 587 de 20 de agosto de 2010 por la que se solicitó el llamamiento a juicio de MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER, CATHERINE CUESTA DE DOMÍNGUEZ y otros (Fs.1381-1395), documento que se sustenta, entre otras pruebas, en el Informe Financiero de 14 de julio de 2010; la solicitud fue acogida por la juez de la causa mediante Auto N° 161-10 de 15 de noviembre de 2010.

Del recuento de las actuaciones procesales este Tribunal de Casación debe indicar que si bien es cierto la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas ordenó la práctica del Informe Financiero con posterioridad a la resolución que decretaba el cierre de la instrucción del sumario, los procesados contaron con asistencia letrada durante la tramitación de la causa y en la Audiencia Preliminar pero no manifestaron sus objeciones respecto de esa situación durante la fase intermedia.

Vale la pena destacar que dicha fase (la intermedia) se convirtió en proceso abreviado a pedido de la defensa de todos los procesados. Luego se dictó sentencia absolutoria de los procesados y, ante la apelación de la fiscalía, el tribunal ad quem revoca la absolución y los condena. Contra esta última decisión, es que se interpone el recurso de casación que nos ocupa.

Observa la Sala que, como se ha expresado, la defensa no disputó la extemporaneidad de la prueba de informe financiero que ahora es cuestionada a través del presente recurso de casación, lo cual constituye un impedimento procesal, pues, para que se pueda objetar esa prueba en esta fase era indispensable que la defensa la objetara oportunamente (en la fase intermedia). Al no hacerlo, y no habérsele dado la oportunidad al tribunal ad quem para referirse al tema, resulta extemporánea su inclusión en el presente recurso de casación.

Segundo motivo:

El censor sostiene que en el mencionado Informe Financiero se concluyó que sus poderdantes poseían un patrimonio de fuente desconocida por el orden de quinientos treinta y siete mil novecientos sesenta y dos balboas con setenta y un centésimos (B/.537,962.71) y a sus defendidos no se les notificó de la elaboración de dicho instrumento pericial ni se les dio oportunidad para que presentaran los elementos justificativos de dicho patrimonio.

Por su parte, la Procuradora expresó que los procesados tienen la carga de la prueba en lo que respecta a demostrar la legítima procedencia de los bienes, derechos y recursos económicos adquiridos, que el Informe financiero de 14 de julio de 2010 fue elaborado precisamente con la documentación aportada por MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER y KATHERINE CUESTA MELARA DE DOMÍNGUEZ, con la finalidad de probar los ingresos obtenidos mediante el ejercicio del comercio; empero, pese al análisis de la misma, se arribó a la conclusión de que no se ha justificado la suma B/.537,962.71 como patrimonio.

Este Tribunal de Casación debe señalar que el Informe Financiero confeccionado por la licenciada MÉNDEZ es un peritaje de la División de Blanqueo de Capitales de la Dirección de Investigación Judicial, que es un auxiliar del Ministerio Público.

Debe tenerse en cuenta que el hecho punible se comprueba con el examen que se haga por peritos de documentos que sirvan a la formación de la convicción del juez y el dictamen tenía la finalidad de que se pudiera evaluar un dato de carácter técnico que no pertenece a la experiencia común ni a la formación específica exigida a los Agentes de instrucción o al juzgador, prueba se basó en las evidencias recabadas por la Fiscalía que instruía la causa, tal y como lo faculta la ley (artículo 2046 del Código Judicial), por lo que a juicio de la Sala el documento cumplió con las formalidades legales para ser tenido en cuenta por el Tribunal Superior. En consecuencia, se desestima el vicio de injuridicidad ensayado en el segundo motivo.

Tercer Motivo

El casacionista manifiesta que las conclusiones del Informe Financiero expresan que el dinero incautado procede de actividades ilícitas relacionadas con drogas con base en los resultados de la prueba ion scan (F.541) que dio positivo por cocaína y anfetaminas en dos de los billetes sacados del dinero hallado durante la diligencia de allanamiento efectuada en el edificio Villa Nova el 16 de junio de 2009) y además porque el señor DOMÍNGUEZ WALKER, esposo de la señora CUESTA DE WALKER, registra antecedes penales y es objeto de otro proceso por delito relacionado con drogas. Señala que esos aspectos rebasan el alcance de la

disciplina contable que caracteriza la elaboración del Informe Financiero y, en consecuencia, su aplicación no resulta concordante con las reglas de la sana crítica.

A juicio de la colaboradora de la instancia, de la lectura de la sentencia recurrida, se desprende que la estimación probatoria dada al Informe Financiero de 14 de julio de 2010, realizado por la licenciada GLORIA MÉNDEZ, se hizo con prescindencia de los aspectos que el recurrente señala como conclusiones expuestas en el mismo; es decir, el resultado de la prueba “ion scan” y el historial penal y policivo de MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER; por el contrario, el Tribunal Ad quem tomó únicamente en consideración que en dicha prueba pericial se concluyó que los procesados “mantienen un patrimonio que no pueden justificar por el monto de B/.537,962.71 balboas”.

La Sala al examinar el fallo impugnado advierte lo siguiente:

“En el informe financiero de 14 de julio de 2010, elaborado por la Licda. GLORIA MÉNDEZ (Fs.1320-1373), se concluyó que MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER y KATHERINE CUESTA DE DOMÍNGUEZ, mantienen un patrimonio que no pueden justificar por el monto de B/.537,962.71”.(F.9154 Tomo XXXII).

Tal como señala la Procuradora, el Tribunal de alzada nada dice respecto de las conclusiones a las que se refiere el censor, solamente se señala que existe en el patrimonio de los procesados un monto de dinero cuya procedencia no encuentra justificación y como se ha indicado en los dos motivos que anteceden el dictamen pericial cumplió con las formalidades legales para ser valorado por el juzgador. Por consiguiente, no prospera el vicio de injuridicidad expuesto en el tercer motivo.

Cuarto motivo

El letrado señala que el Segundo Tribunal Superior al ponderar la prueba ion scan (Fs.541-543) dedujo indicios para establecer que los B/.149,640.00 incautados a sus mandantes proceden del narcotráfico, todo lo cual estima erróneo, porque al efecto dicha prueba no genera, en el caso bajo examen, con la gravedad suficiente, indicios que permitan establecer que los fondos cautelados proceden del tráfico de drogas ilícitas, debido a que por el alto nivel de circulación del dinero, no es posible precisar en que época, lugar y circunstancias los dos billetes analizados han estado en contacto con cocaína y amfetaminas y, de otro lado, en la causa subyúdice no se incautó droga alguna.

Sobre el particular, la máxima representante del Ministerio Público indicó que no comparte la posición del censor en virtud de que el escáner iónico de datos automatizados sobre drogas (la prueba de “ion scan”), representa, de por sí, una prueba indiciaria que tiene fundamento en los artículos 2046, 2049 y 2050 del Código Judicial; en otras palabras, que en relación a su apreciación, no se incurrió en error de derecho, dado que el Tribunal Ad quem no le concedió una valoración distinta a la que le corresponde realmente.

Ahora bien, el Tribunal Superior estimó acreditado el delito de blanqueo de capitales procedente actividades relacionadas con el tráfico de drogas con base en los siguientes argumentos:

...las excepciones de los procesados MANUEL DOMÍNGUEZ WALKER, KATHERINE CUESTA DE DOMÍNGUEZ y SALVADOR ALFARO JIMÉNEZ, no son suficientes para demostrar su inocencia, pues según los informes y la declaración de los agentes que formaron parte de la operación “AGUILA”, fueron mencionados y ligados como parte de una

organización criminal dedicada al tráfico de drogas y blanqueo de Capitales. Los informes dan cuenta del aumento de ganancias y patrimonios que estos procesados no logran justificar, entre los que están descritos bienes inmuebles, vehículos lujosos y altas sumas de dinero.

En primer lugar tenemos que mantener una fuerte suma de dinero en una mochila y embalado con papel plástico, sin utilizar los mecanismos de seguridad que ofrecen los bancos (cuentas bancarias, tarjetas de crédito, cheques, etc.) es un fuerte indicio en contra de los procesados MANUEL DOMÍNGUEZ WALKER y CATHERINE CUESTA DE DOMÍNGUEZ, en la presunta comisión del delito de blanqueo de capitales procedente de actividades relacionadas con droga, pues es evidente que el objetivo final de los procesados era introducir esa considerable suma de dinero al sistema económico panameño, con el fin de darle un origen lícito.

...

MANUEL DOMÍNGUEZ WALKER Y CATHERINE CUESTA DOMÍNGUEZ fueron capturados con altas sumas de dinero y la prueba de ION SCAN dio resultado positivo para la detección de sustancias prohibidas (cocaína y amfetamina); estos trazos de sustancias ilícitas en el dinero que mantenían oculto los procesados MANUEL DOMÍNGUEZ WALKER y CATHERINE CUESTA DE DOMÍNGUEZ, demuestran que estuvieron en contacto con actividades relacionadas con drogas. Aunado a ello, la Sala considera que esta prueba científica encuentra fundamento en los artículos 2046, 2049 y 2050 del Código Judicial, pues la misma tiene como propósito coadyuvar al esclarecimiento de los hechos y goza de plena validez en nuestra legislación, al no estar expresamente prohibida por la ley, no viola derechos humanos, ni resulta contraria a la moral o al orden público.

De lo que viene expuesto se desprende que el Tribunal A-quem estimó acreditado el delito de blanqueo de capitales a partir de tres indicios:

- 1) Que los informes y las declaraciones de los agentes que formaron parte de la operación “AGUILA” vinculan a los procesados porque “fueron mencionados y ligados como parte de una organización criminal dedicada al tráfico de drogas y blanqueo de capitales”;
- 2) El Informe Financiero da cuenta del aumento de ganancias y patrimonios que estos procesados no logran justificar de lo que deduce “un fuerte indicio” contra ellos “en la presunta comisión del delito de blanqueo de capitales procedente de actividades relacionadas con droga”; y,
- 3) Los resultados de la prueba de ion scan dieron positivo para la presencia de las drogas conocidas como cocaína y amfetamina en el dinero incautado.

Lo anterior hace necesario precisar que la conducta atribuida a los procesados está tipificada en el artículo 250 del Código Penal que establece:

Quien, personalmente o por interpuesta persona, reciba, deposite, negocie, transfiera o convierta dineros, títulos, valores, bienes u otros recursos financieros, previendo razonablemente que proceden de actividades relacionadas con el soborno internacional, los

delitos contra el Derecho de Autor y Derechos Conexos, contra los Derechos de la Propiedad Industrial o contra la Humanidad, tráfico de drogas, asociación ilícita para cometer delitos relacionados con drogas, estafa calificada, delitos financieros, tráfico ilegal de armas, tráfico de personas, secuestro, extorsión, peculado, homicidio por precio o recompensa, contra el ambiente, corrupción de servidores públicos, enriquecimiento ilícito, actos de terrorismo, financiamiento de terrorismo, pornografía y corrupción de personas menores de edad, trata y explotación sexual comercial, robo o tráfico internacional de vehículos, con el objeto de ocultar, encubrir o disimular su origen ilícito, o ayude a eludir las consecuencias jurídicas de tales hechos punibles será sancionado con pena de cinco a doce años de prisión.

De acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal de Casación el tipo penal exige la concurrencia de tres elementos:

- 1. Que el agente reciba, deposite, negocie, transfiera o convierta dineros, títulos, valores, bienes u otros recursos financieros;
- 2. Que el juez pueda prever razonablemente que los dineros, títulos, valores, bienes u otros recursos financieros proceden de actividades relacionadas con alguno de los delitos descritos en la norma, para lo cual deberá acreditarse al menos el aspecto objetivo de un delito previo de aquellos que enuncia la norma; y,
- 3. Que la finalidad u objeto del agente sea el ocultar, encubrir o disimular el origen ilícito, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de tales hechos punibles (Sentencia de 25 de septiembre de 2014).

Al confrontar los hechos que la sentencia dio por probados con el tipo penal en el cual se subsumió el comportamiento desplegado por los procesados, la Sala considera que sin lugar a dudas está acreditado que estos tenían en su poder altas sumas de dinero en efectivo que, según el Informe Financiero valorado por el Tribunal de segunda instancia no pudieron justificarla.

Sin embargo, también debió tomarse en cuenta que el artículo 250 exige que el agente personalmente o por interpuesta persona reciba el dinero procedente de alguno de los delitos que en ella se enuncia y, como se dejó expuesto, al hablar de delito debe acreditarse al menos el aspecto objetivo para que se pueda dar por probada la tipicidad de la conducta.

En ese sentido, el Tribunal Superior afirmó que en los informes y declaraciones de los agentes captores “fueron mencionados y ligados como parte de una organización criminal dedicada al tráfico de drogas” y “los trazos de sustancias ilícitas en el dinero que mantenían” los procesados “demuestran que estuvieron en contacto con actividades relacionadas con drogas”.

El delito de tráfico de drogas está descrito en el artículo 309 del Código Penal y preceptúa:

Quien introduzca droga al territorio nacional, aunque sea en tránsito, o la saque o intente sacarla en tráfico o tránsito internacional, con destino a otro país, será sancionado con prisión de diez a quince años.

Si el agente introduce la droga al territorio nacional para la venta o distribución local, la sanción se aumentará de una tercera parte a la mitad.

La sanción será de uno a tres años de prisión o su equivalente en días-multa o medidas curativas cuando por su escasa cantidad y demás circunstancias, se determine inequívocamente que la droga es para el consumo personal.

Del texto en cita se advierte que los tres supuestos tienen en común la tenencia o posesión física de una sustancia ilícita: en los dos primeros supuestos la finalidad de introducirla o sacarla del país ya sea para traficarla, venderla o distribuirla y en el último caso la escasa cantidad lleva a inferir que se posee con el ánimo de consumo, aspectos que le corresponde acreditar al Ministerio Público y en el caso en examen no se logró incautar sustancia ilícita alguna.

Respecto a la prueba de ion scan, cuya valoración cuestiona el censor, se tiene que en el Informe de Novedad de 18 de julio de 2009 suscrito por la Sargento 1ª MIRIAM MENESES GONZÁLEZ da cuenta de la obtención de las muestras para la práctica de la prueba de ion scan y se señala que de la suma de B/.150,000.00 se obtuvieron tres billetes al azar que fueron seleccionadas por “el propio MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ” (F.542 Tomo II).

Y en el documento fechado 18 de julio de 2009 DIJ/DIAT/317//09, suscrito por el Teniente NESTRO M RÍOZ C., Jefe de la División de Investigación Judicial del Aeropuerto Internacional de Tocumen, se consigna que del dinero de propiedad de MANUEL DOMÍNGUEZ WALKER se obtuvieron los siguientes resultados: la prueba N° 1 dio positivo para cocaína y amfetamina; la prueba N° 2 negativa; y, la prueba N° 3 dio positivo para cocaína (F.541 Tomo II).

Como bien afirma la máxima representante de la vindicta pública el ion scan es una prueba indiciaria y en este caso apunta a la presencia de las drogas conocidas como cocaína y amfetamina en dos de los tres billetes que se emplearon en la diligencia, pero ello no logra acreditar por sí solo el trasiego de drogas que presupone la tenencia física de la sustancia ilícita. Lo único que permite establecer esa prueba es que el dinero estuvo en contacto con algún tipo de sustancia ilícita. En una economía en la que el dólar es de libre circulación, es muy probable que personas que ninguna vinculación hayan tenido con algún delito relacionado con drogas, pueda poseer dinero que recibieron lícitamente, pero que contenga rastros de sustancias ilícitas. Tal realidad es inobjetable, por lo que es necesario que existan otros elementos de convicción que coadyuven con el resultado de la prueba de ion scan, que lo único que acredita es que en algún momento el dinero tuvo contacto con sustancias ilícitas, lo cual puede ocurrir por diversas razones y no sólo porque se realizó un tráfico o venta de drogas. Además, la muestra sobre las cuales se realizó la prueba de ion scan (dos o tres billetes) de un total de cientos de miles de dólares, no es representativa, como para hacerle extensiva a la totalidad de billetes el resultado de la prueba de ion scan.

Por consiguiente, la Sala estima que las pruebas que fueron valoradas por el Tribunal Superior no contienen al menos indicios que concatenados entre sí permitan a un administrador de justicia prever razonablemente que el dinero procede de la actividad relacionada con el trasiego de drogas, por lo que carecen de pleno valor probatorio para acreditar el objeto material de ese hecho punible mucho menos establecer con certeza jurídica la responsabilidad penal de los procesados por los cargos que le fueron formulados.

En consecuencia, el casacionista logra acreditar el cargo de injuridicidad endilgado a la sentencia cuarto motivo.

Quinto motivo

El casacionista indica que en el Informe policial (Fs.2-3), suscrito por el Mayor JACINTO GÓMEZ, se sostiene que recibió información de una fuente de entero crédito que afirmaba la existencia de una organización dedicada al trasiego de drogas liderada por MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER, junto a ciudadanos extranjeros y que utilizaban varios autos (tres Lexus, un BMW, un Ford Explorer, un Toyota Yaris y un Nissan Sentra) y el local comercial KATHY SALON, ubicado en el Centro Comercial El Dorado, y que llevarían a cabo el envío de drogas ilícitas hacia Francia, de lo que el Tribunal Superior dedujo indicios graves para concluir que sus defendidos están ligados a las actividades de narcotráfico.

Por lo anterior, el censor señala que la valoración de la prueba es errónea debido a que en la investigación sub-júdice no se produjo el hallazgo de sustancia ilícita alguna en poder del procesado, ni rastros de sustancias ilícitas en ninguno de los vehículos mencionados en el Informe Policial, ni en el local comercial de la referencia ubicado en el Dorado, ni se vinculó a ningún ciudadano extranjero objeto de vigilancia a la causa bajo examen.

Por su parte, la colaboradora de la instancia expresó que el informe policial elaborado por JACINTO GÓMEZ, quien rindió declaración jurada en cuanto a la información contenida en el mismo, motivó, en su momento, la instrucción de este sumario y a raíz de la información contenida se procedió a la práctica del allanamiento y registro del apartamento N° 18-B del edificio Villa Nova, en Villa de Las Fuentes y en la aplicación del escáner iónico de datos automatizados (prueba “ion scan”) se determinó la presencia de cocaína y anfetamina en el dinero aprehendido (B/.149,640.00); además que de acuerdo con el informe financiero de 14 de julio de 2010, los procesados antes citados no han podido justificar el incremento patrimonial determinado en la suma de quinientos treinta y siete mil novecientos sesenta y dos balboas con setenta y un centésimos (B/.537,962.71).

Respecto del mencionado Informe suscrito por el Mayor 6440 JACINTO GÓMEZ, Jefe de la Unidad de Investigaciones Sensitivas de la Policía Nacional, la Sala advierte que data del 16 de junio de 2009 y se consigna lo siguiente:

...una fuente de entero crédito manifiesta que en nuestro país existe una Organización criminal dedicada a tráfico de drogas, blanqueo de capitales y delitos conexos, la cual está conformada por ciudadanos de diversas nacionalidades entre ellas colombianos y panameños la cual es dirigida por un sujeto de tez morena contextura normal de nombre MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER ALIAS “TOÑO” y su organización criminal trafica sustancias ilícitas en diversas modalidades y entre ellas aéreas y que en los próximos días MANUEAL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER alias “TOÑO” hará las coordinaciones en un local, ubicado en el sector del dorado específicamente en plaza aventura local M-8, para hacer efectivo el envío de cierta cantidad de drogas hacia el país de Francia.

Continúa informando la fuente de entero crédito que los miembros de esta organización utilizan varios vehículos entre ellos un vehículo BMW modelo X6 de color blanco con placa 855412, lexus de color beige con placa 378721, lexus camioneta de color

gris con placa 695132, Explorer de color beige con placa 378539, yaris de color blanco con placa 697239, nissan sentra con placa 406555 y un vehículo marca lexus tipo sedan de color negro con placa D-0153 y que todos estos se reúnen y se organizan en un local de nombre Estética corporal KATHY'S SALON, ubicado en el sector del dorado.

Por último manifiesta la fuente de entero crédito que en el día de mañana 17 del presente año, la lexus camioneta de color gris con placa 695132, recogerá en el aeropuerto de tocumen a varios sujetos entre ellos colombianos y mejicanos procedentes de los países en mención y que los mismos se hospedarían en el hotel HOLYDAY INN (Fs.2-3).

Con el documento transcrito se dio origen al negocio penal que ocupa a la Sala y se advierte que inicialmente se tenía información de la posible existencia de una organización criminal dedicada al trasiego de drogas ilícitas.

La Corte reitera que la pieza procesal fue valorada por el Segundo Tribunal conjuntamente con el Informe Financiero y los resultados del análisis de Ion Scan, de los que estimó acreditado el delito de blanqueo de capitales procedente de actividades relacionadas con el tráfico de drogas.

Es por lo anterior que se reiteran las consideraciones expuestas en el cuarto motivo en el sentido que en el delito de blanqueo de capitales se invierte la carga de la prueba respecto a la procedencia lícita del dinero pero corresponde al Ministerio Público a partir de las pruebas recabadas acreditar la tipicidad del comportamiento ilícito del que devienen esos fondos, lo que no ocurre en el presente negocio porque solamente se tenía sospecha de que la presunta organización criminal iba a traficar drogas desde Panamá hacia Francia, sin que se lograra incautar la sustancia ilícita.

Es por lo anterior que asiste razón al recurrente y prospera el vicio de injuridicidad ensayado en el quinto motivo.

2. Disposiciones legales infringidas y concepto de la infracción

El recurrente citó los artículos 792, 980, 985 del Código Judicial, normas que se refieren a los plazos para solicitar, practicar o incorporar pruebas al proceso, la fuerza de los dictámenes periciales y la valoración de los indicios, las que estima infringidas en concepto de violación directa por omisión, y como consecuencia de la trasgresión de la ley adjetiva señala que el artículo 250 del Código Penal, que tipifica el delito de blanqueo de capitales, resultó quebrantado en concepto de indebida aplicación al no haberse acreditado la participación de su mandante en el delito.

Siendo que la Sala estima probados varios motivos que acreditan la falta de tipicidad del delito de blanqueo de capitales y ante la ausencia de elementos que permitan establecer que el dinero incautado a los procesados procedía del tráfico drogas, prospera la alegada infracción de la disposición sustantiva como consecuencia del error de derecho en la actividad probatoria.

Finalmente, se debe indicar que el recurrente adujo una segunda causal, el error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba, de cuya análisis se prescindirá porque la Corte encuentra justificada la primera causal de fondo alegada lo que da lugar a invalidar el fallo y en su lugar dictar el de reemplazo, es decir, una sentencia absolutoria ante la falta de acreditación de los cargos formulados a MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ

WALKER y a KATHERINE CUESTA DE DOMÍNGUEZ por presunta comisión de delito contra el orden económico.

III. RECURSO DE CASACIÓN A FAVOR SALVADOR ALFARO JIMÉNEZ

El licenciado FERNANDO PEÑUELAS sustenta el recurso en una sola causal que es el error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia e implica violación de la Ley sustancial penal.

La causal viene sustentada en dos motivos que serán analizados conjuntamente con la opinión de la Procuraduría General de la Nación.

Primer y Segundo Motivo

El letrado sostiene que el Segundo Tribunal incurre en error de derecho en la apreciación de la prueba al considerar que SALVADOR ALFARO JIMÉNEZ es autor del delito de blanqueo de capitales a partir del Informe Financiero (Fs.1320-1371) con el cual se deseaba probar la existencia de un capital económico proveniente del narcotráfico por un monto de B/.34,536.42 que fuera presentado en declaraciones de renta ante la Dirección General de Ingresos, a pesar que dicho informe a foja 1365 describe que esta conclusión es tomada al haber sometido evaluación del expediente hasta su foja 1254 del expediente principal y 475 del cuadernillo de inspecciones.

El censor apunta que esta acción demuestra un desfase en la valoración correcta de las pruebas por parte del Segundo Tribunal pues de haber sido estudiado este informe de acuerdo a las reglas de igualdad de las partes, derecho de contradicción y que permitieran actuar bajo una sana crítica, se hubiese podido llegar a concluir que no existe responsabilidad penal de mi patrocinado, pues el argumento del Fiscal, de que SALVADOR ALFARO JIMÉNEZ no ha podido justificar el dinero de su declaración de renta, carece de fundamento.

En el segundo motivo, el recurrente menciona que con el mencionado Informe Financiero se pretende recalcar que su defendido presentó ganancias patrimoniales en declaración de rentas, pero sin presentar documentación que la justifique, a pesar que en dicho informe a foja 1372 describe que no se le logró establecer la relación SALVADOR ALFARO con el dinero incautado. De ello concluye que si el tribunal de alzada hubiese valorado correctamente, se hubiese percatado su representado no debió ser condenado por declarar legalmente ingresos y mucho menos cuando no se le encontró según las propias autoridades en el informe financiero, relación con el dinero incautado.

La colaboradora de la instancia expresó que ambos motivos se complementan y dijo que no comparte lo expuesto por el recurrente porque si bien es cierto que la suma de ciento cuarenta y nueve mil seiscientos cuarenta balboas (B/.149,640.00) aprehendida a los procesados MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER y KATHERINE CUESTA MELARA DE DOMÍNGUEZ en la diligencia de allanamiento y registro realizada, no está relacionada con la suma de treinta y cuatro mil quinientos treinta y seis con cuarenta y dos centésimos (B/.34,536.42), lo anterior tiene su explicación en razón de que la primera suma de estas, -B/.149,640.00-, de conformidad con esos procesados, es producto de negocios de diversa naturaleza, incluyendo determinadas apuestas; en tanto que la última -B/.34,536.42- lo es por ingresos propios, según SANTIAGO ALFARO

JIMÉNEZ y que, por tanto, fue plasmada en las declaraciones de renta respectivas, al cumplir con sus obligaciones tributarias.

Agrega que en el caso particular de los treinta y cuatro mil quinientos treinta y seis con cuarenta y dos centésimos (B/.34,536.42), se está ante la carencia de un origen lícito comprobable; en otras palabras, no se cuenta con la información y/o documentación relativa a la actividad empresarial o profesional ejercida por aquél, de la que se pudiese derivar la misma y a su vez, respaldar su origen y fuente de obtención, lo que no ha sido probado ni aportado por el procesado, lo que, unido a los otros medios de prueba acopiados, permite concluir válidamente que tales recursos económicos, bienes y derechos provienen de actos ilícitos relacionados con drogas. De allí que no se ha logrado demostrar los cargos de injuridicidad expuestos.

Respecto de lo anterior la Sala estima oportuno señalar que al señor SANTIAGO ALFARO JIMÉNEZ se le formularon cargos por presunta comisión de delito contra el orden económico, específicamente blanqueo de capitales, conducta que el Tribunal Superior estimo acreditada como procedente de actividades relacionadas con el delito de tráfico de drogas con base en lo siguiente:

En cuanto al imputado SALVADOR ALFARO JIMÉNEZ, su vinculación al hecho punible surgen (sic) de los informes que dieron origen a la investigación, donde se mencionaba que ALFARO JIMÉNEZ era parte de la red criminal que liderizaba (sic) MANUEL DOMÍNGUEZ WALKER. Según los elementos de justificación anexados al proceso, SALVADOR ALFARO JIMÉNEZ conducía la camioneta marca TOYOTA, modelo FOURTUNER, con matrícula N° 402004, en la cual se encontró una bolsa de hierba seca con marihuana (FS.368-379) y si bien admitió que consume este tipo de drogas y la cantidad que le fue incautada es de tan sólo 3.09 gramos, su participación en el delito de blanqueo de capitales se establece en razón del informe financiero elaborado por la Licda. GLORIA MÉNDEZ, donde se concluyó que SALVADOR ALFARO JIMÉNEZ presentó declaraciones de renta por el monto de B/.34,536.42, durante el período correspondiente del 2006 al 2007, pero no consta en el expediente documentación que demuestre la actividad comercial que le permitió general (sic) esos ingresos, lo que aunado a los serios indicios de presencia, oportunidad y mala justificación, que emanan de su propia declaración indagatoria y los informes que demuestran su conexión con el señor MANUEL DOMÍNGUEZ WALKER, permiten a la Sala establecer su responsabilidad penal en la comisión del delito. En el proceso se acreditó que los procesados MANUEL DOMÍNGUEZ WALKER, CATHERINE CUESTA DE DOMÍNGUEZ y SALVADOR ALFARO JIMÉNEZ recibieron y manejaron dineros, títulos valores, bienes u otros recursos financieros, que no han logrado probar su origen lícito y que, de acuerdo a los informes preliminares de investigación, son producto de actividades relacionadas con drogas; milita el informe Financiero del Departamento de Investigaciones Criminales, que comprueba que los sumariados efectuaron un número plural de transacciones o transferencias extrañas que permiten deducir que se dedican al delito por el cual fueron indagados (Fs.9156-9157 Tomo XXXII).

Este Tribunal de Casación advierte que el Segundo Tribunal Superior dio probada la vinculación de ALFARO JIMÉNEZ a partir de una serie de indicios, a saber:

1. Los informes que dieron origen a la investigación, donde se le mencionaba como parte de la red criminal que lideraba MANUEL DOMÍNGUEZ WALKER;
2. El Informe Financiero confeccionado por la licenciada GLORIA MÉNDEZ que se refiere a las declaraciones de renta que el procesado presentó por el monto de B/.34,536.42, durante el período correspondiente del 2006 al 2007, cuya procedencia no pudo justificar.

Vale destacar que aun cuando al procesado, por la inversión de la carga de la prueba, le correspondía sustentar la procedencia lícita del dinero declarado, ello no implica que esté comprobado el delito de blanqueo de capitales procedentes de actividades relacionadas con el delito de tráfico de drogas, pues como ya se dejó expuesto, no se acreditó el aspecto de la tipicidad objetiva de esa conducta ilícita y en consecuencia los cargos formulados por el Ministerio Público no encuentran respaldo en pruebas que acrediten con certeza jurídica la responsabilidad que se le atribuye a ALFARO JIMÉNEZ.

En consecuencia, prosperan los vicios de injuridicidad ensayados por el recurrente en los dos motivos por la errónea valoración de la prueba.

Disposiciones legales infringidas

Sostiene el casacionista que el artículo 980 del Código Judicial, que versa sobre la fuerza del dictamen pericial, resultó vulnerado en concepto de violación directa por omisión, mientras que el artículo 250 del Código Penal, que tipifica el delito de blanqueo de capitales, lo fue en concepto de indebida aplicación. Los argumentos que explican la trasgresión de las normas guardan relación con los motivos y la causal por lo que al haberse acreditado se comprueba la infracción de la norma sustantiva lo que conlleva a que la decisión impugnada merece ser casada a lo que se procede.

IV. 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, CASA la Sentencia N° 141 de 12 de septiembre de 2012, dictada por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá en el sentido de ABSOLVER a MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER, a KATHERINE CUESTA MELARA DE DOMÍNGUEZ y a SALVADOR ALFARO JIMÉNEZ de los cargos formulados en su contra por presunta comisión de delito contra el orden económico (blanqueo de capitales) y confirma en lo demás.

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.
JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS (Con Salvamento de Voto)-- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
AMINTA I. CARVAJAL C. (Secretaria)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS

Como integrante de la Sala Penal, respetuosamente debo manifestar que no comparto el criterio expuesto en la presente resolución, por la cual se casa la sentencia N° 141, de 12 de septiembre de 2012, emitida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, del Primer Distrito Judicial, en el sentido de absolver a MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER, KATHERINE CUESTA MELARA y a SALVADOR ALFARO

JIMÉNEZ, de los cargos formulados en su contra, por la presunta comisión de delito contra el Orden Económico (Blanqueo de Capitales), confirmando en lo demás.

Estimo que la decisión adoptada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, debe mantenerse, toda vez que a través de las constancias procesales obrantes dentro de la presente encuesta, permiten establecer que, como bien concluyó el Segundo Tribunal, MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER, KATEHRINE CUESTA MELARA y a SALVADOR ALFARO JIMÉNEZ, se encuentran vinculados directamente a la actividad ilícita en mención.

Así se tiene como elementos probatorios, el oficio UIS-545-09, de 16 de junio de 2009, donde el mayor Jacinto Gómez, Jefe de la Unidad de Investigaciones Sositivas, de la Dirección de Investigación Judicial, solicita al Fiscal Primero Especializado en Delitos Relacionados con Drogas,el inicio de la "Operación Águila", la cual estaba dirigida a un grupo de personas, de diversas nacionalidades, entre ellas un sujeto de nombre MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER (a) "Toño", todos presumiblemente dedicados al tráfico de drogas, blanqueo de capitales y delitos conexos.

En informe consultable a folios 2. redactado por el mayor Jacinto Gómez, pone en

organización criminal dedicada al tráfico de drogas, blanqueo de capitales y delitos conexos, conformada por ciudadanos de diversas nacionalidades (colombianos y panameños), dirigida por un sujeto de tez morena, contextura normal, de nombre MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER (a) -Taño", de nacionalidad panameña.

Se agrega en el informe que, MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER, se moviliza en un vehículo marca Lexus, color negro, matriculado 704520. Que el señor DOMÍNGUEZ y su organización criminal, trafican sustancias ilícitas en diversas modalidades y, entre ellas aéreas y, en los próximos días, MANUEL DOMÍNGUEZ, hará las coordinaciones en un local, ubicado en Plaza Aventura, N° M-8, para realizar el envío efectivo de cierta cantidad de drogas hacia Francia.

Se plasma que los miembros de esta organización, utilizan varios vehículos, entre ellos un BMW, modelo X6, color blanco, con matrícula 855412; un lexus, de color beige. con matrícula 378721; una Explorer, color beige. con matrícula 378539; un Yaris, de color blanco, con matrícula 697239; un Nissan Sentra. con matrícula 406555 y, un vehículo marca Lexus, tipo sedán. color negro, con placa D-0153. Que estos vehículos se reúnen y se organizan en un local, Estética Corporal Kathy's Salon, ubicado en El Dorado. Esta es la génesis de la presente encuesta penal. desarrollándose la operación denominada "Operación Águila".

Producto de este operativo de seguimiento, se tiene la diligencia de allanamiento y registro efectuada el 17 de julio de 2009, al apartamento 9-B, en el Edificio Bonavista, lugar donde se encontraba presente el señor MANUEL ANTONIO DOMINGO WALKER. Mientras se realizaba esta diligencia, se advierte en el informe, a folios 11, que en la frecuencia de radio se comunicaba el hallazgo de una suma de dinero.

A fojas 21, reposa la Diligencia de Inspección Ocular realizada al Edificio Villa Nouva, específicamente en el estacionamiento N° 3, a una mochila rosada con gris, de ruedas, marca Totto, que en su interior contenía una bata de color chocolate y tres fajos de dilletes de denominación de B/.20.00.

De igual manera se realiza. de manera simultánea, diligenciade de allanamiento a

(fs.31). Diligencia de inspección ocular al vehículo BMW, blanco, con matrícula 855412, sin resultados.

Allanamiento en la barriada Cumbre del Este, calle principal, casa 29, donde se encontró una máquina al vacío, marca Webomatic, bolsas plásticas en gran catidad, 2 potes de grasa marca Penzoil; un billete de denominación de B/.100.00, que a la postres resultó ser falso; documentos de carga para el tránsito aduanero de El Salvador: 4 rollos plásticos usados: tres maletas; 9 envases de grasa, marca Texaco y 4 rollos de cinta adhesiva de color gris, usadas.

Reposan diligencias de Inspección Ocular, a fojas 51, realizada al vehículo Lexus. color negro, con matrícula 923307, donde se encontró un boleto aéreo Madrid-España, a nombre de Manuel Antonio Domínguez.

A fojas 59, diligencia de Inspección Ocular, realizada al vehículo Toyota. Fortunner, color blanco, con matrícula 402004, conducido por el señor Salvador Alfaro Jiménez. donde se encontró en la parte posterior de los asientos, un sobre transparente con hierba seca, que se presume sea marihuana.

A fojas 64, consta la prueba de Ion-Scan, efectuada a la suma de dinero aprehendida (pacas de billetes de denominación de B/.20.00).

En la diligencia de Inspección Ocular -conteo del dinero-, se estableció que el mismo asciende a la suma de B/.149,640.00 (fs. 72).

Se cuenta con el Informe Financiero, elaborado por la Licenciada Gloria Méndez. de la Dirección de Investigación Judicial. División de Blanqueo de Capitales; análisis que abarca desde el mes de octubre de 2000, al mes de septiembre de 2009.

En dicho informe se abarca los salarios anuales devengados por la pareja KATHERINE CUESTA DE DOMÍNGUEZ y MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ.

Respecto a la señora CUESTA, se establece que en el mes de abril de 2002, a marzo de 2005, aparece que laboró en la Sala de Belleza El Genio, S.A., y de mayo de 2006 a octubre 2007, en Estética Corporal Kathy's Salón; devengando un salario mensual de B/.100.00; haciendo un gran total de B/.5,400.00 en salario. Ello se constata a través del Departamento de Cuentas Individuales de la Caja de Seguro Social.

Por su parte, el señor MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ, no aparece cotizando. tal como consta en los archivos de Cuentas Individuales de la Caja de Seguro Social.

En cuanto a los ingresos declarados, se especifica que el señor DOMÍNGUEZ, de acuerdo a las declaraciones de rentas realizadas, las utilidades acumuladas son por el orden de los B/.156,750.

Igualmente aparece el señor Salvador Alfaro Jiménez, quien en la utilidad neta acumulada, reportada en la administración tributaria, asciende a la suma de B/.34,536.42, correspondiente a los períodos 2006 a 2007. KATHERINE CUESTA DE DOMÍNGUEZ, no aparece en la base de datos del Ministerio de Economía y Finanzas.

En el apartado denominado: relación de Constitución de cada una de las Sociedades, se puntualiza lo siguiente:

1. Kathman S.A. Inscrita en el 27 de octubre de 2003. Aparece como su presidente, la señora KATHERINE CUESTA de DOMÍNGUEZ, se registra que para los años 2004 a 2007, presentaron rentas inferiores a los B/.2,000.00. No obstante, para el año 2008, reflejó un incremento considerable superior a los B/.30,000.00. Las rentas gravables. acumuladas por esta empresa, asciende a B/.37,773.50 -período de 2004 a 2008-.

2. Jemca, S.A., inscrita el 4 de junio de 2007, su presidente lo es la señor CUESTA de DOMÍNGUEZ. No se presentó declaraciones de rentas, pese a que tiene su inscripción en el año 2007.

3. Blessed Group Corp., S.A., sociedad inscrita el 24 de marzo de 2008. Su presidente, lo es el señor MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WLAKER. No registra declaraciones de rentas.

Es de importancia destacar en este punto que, a través de Inspecciones Oculares, se establece que las sociedades Estéticas Corporal Kathy's Salon; Genio High Class; Stilo Foto Estudio; Eventos Bay Stilos; Jireh Digital Lab; Kathy Corporal Son y Promociones y Eventos By Stilos, no aparecen registradas en la base de datos del Ministerio de Economía y Finanzas; tampoco inscritas en el Registro Público.

También en el presente informe se analizan las cuentas bancarias, pertenecientes al señor MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ y KATHERINE CUESTA de DOMÍNGUEZ (fs. 1338):

- Banco General: se registra la cuenta N°03-03-01-051-566-9, actualmente la cuenta N° 01-0122893-1, en la que consta que el señor Domínguez, depositó en un año y cinco meses, la suma de B/.66,562.45 y realizó retiros o débitos, por el orden de B/.66,210.43. quedando un saldo para el 31 de octubre de 2009, por el monto de B/.352.00.
- Banco HSBC: Cuenta N° 70-8.03-02314-8, titular de la cuenta: Kathman, S.A. Firmante: KATHERINE CUESTA de DOMÍNGUEZ: refleja que la señora Cuesta, depositó en el mes de septiembre de 2004 a julio de 2009, montos por el orden de B/.210,000.00.
- Banco HSBC: Cuenta N° 58-8-03-00598-0, actual N° 01-011-7172-7. Aparecen como titulares MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER/ Est. Corp. Kathy's Salon. Tiene registrado un depósito por el orden de los B/.166.542.76.
- Tarjeta Clave Bac International Bank: Tarjeta N° 6033-9500-1800-0806, a nombre de MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER, refleja como montos de dineros depositados por la suma de B/.43,000.00.
- Tarjeta Visa Credomatic: N° 5200-5720-3505-6550, a nombre de MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ. Consta que en un período de dos años y seis meses -noviembre de 2006 a julio de 2009-, realizó pagos a la tarjeta por la suma de B/.116,244.63.
- Tarjeta Visa Credomatic: N° 5200-5701.1200-3024, a nombre de MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER. Del mes de octubre de 2007 a julio de 2009, realizó pagos a la tarjeta por el orden de los B/.68,661.63.
- Tarjeta Visa Citibank: N° 4565-4725-005-8383, a nombre de MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ, se realizó un abono por el monto de B/.3,434.40, el 25 de junio de 2009.

Estos son los aspectos más relevantes plasmados en el Informe Financiero, concluyéndose que a partir del año 2008. tanto el señor MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ y KATHERINE CUESTA DE DOMÍNGUEZ, cambian su comportamiento adquisitivo y los ingresos percibidos, no justifican los bienes adquiridos, ni los gastos en

los que incurrían. Por ello, en el informe, se concluye que el señor DOMÍNGUEZ WALKER, no puede justificar la posesión de B/.149,640.00, que le fueron aprehendidos, independientemente que el mismo haya argumentado en su defensa que ese dinero era para comprar un equipo de la empresa, que lo venía guardando poco a poco y que no lo guardó en el banco por las dificultades que hay en las entidades bancarias.

Luego de una lectura de las principales piezas probatorias que componen la presente encuesta. soy de opinión que se cuentan con los suficientes elementos probatorios que dan cuenta que el dinero incautado, inicialmente en la diligencia de allanamiento, que asciende a la suma de B/.149, 640.00, son de procedencia ilícita, indicios suficientes para no casar la sentencia recurrida y mantener la decisión adoptada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, por las siguientes razones:

La cantidad de dinero aprehendida -B/.149,640.00, fue arrojada al notarse la presencia de las unidades policiales que desarrollaban la "Operación Águila". justo en el momento en que el señor MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER era aprehendido, como consecuencia de las diligencias de seguimiento efectuada.

La forma en como se encontraba la cantidad de dinero aprehendida en la mochila. es decir tres (3) pacas de papel moneda, en denominaciones de B/.20.00, cada una con la cantidad aproximada a B/.50,000.00, forradas cada una de ellas en papel plástico. es propia de las actividades de narcotráfico.

No hay que perder de vista que la génesis de la presente encuesta se da, con la información brindada por una fuente colaboradora, que proporcionó información acerca de un supuesto grupo que se dedicaba a actividades de narcotráfico y lavado de dinero. detallando el nombre de su líder (MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER), dándose igualmente información de bienes muebles e inmuebles que poseían, así como puntos de reuniones y detalles que, a la postre, a través de las diligencias de seguimiento y posterior allanamiento, resultaron ser informaciones fiables casi en su totalidad.

Si bien no se produjo la incautación de una cantidad significativa de droga, solamente marihuana en uno de los vehículos - en la cantidad de 3.09 gramos-, se logra establecer que el dinero en efectivo incautado, es el producto de actividades ilícitas,

tomando en consideración para ello, en el resultado positivo en la prueba de Ion Scan. realizada a tres billetes al azar, dos de los cuales resultaron positivos para la presencia de anfetamina y cocaína.

Las excepciones brindadas por la pareja MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER y KATHERINE CUESTA de DOMÍNGUEZ, en cuanto a la procedencia del dinero incautado, al manifestar que era producto de sus ahorros, producto de los negocios comerciales que manejaban, no son suficientes para establecer su procedencia lícita. Llama la atención del suscrito, que otro de los argumentos esbozados por ambos, para justificar la tenencia de tal cantidad de dinero en efectivo, era la desconfianza y el trámite burocrático del sistema bancario. lo que sorprende, al tenerse conocimiento, a través del Informe Financiero. las transacciones que realizaban ambos procesados en el sistema bancario.

Otro aspecto a destacar, es que en diligencia de allanamiento realizada a la residencia ubicada en barriada Cumbre del Este. calle principal. casa 29, perteneciente a los procesados CUESTA de DOMÍNGUEZ y DOMÍNGUEZ WALKER, se produjo el hallazgo de una máquina al vacío, marca Webomatic; bolsas plásticas en gran cantidad, 2 potes de grasa marca Penzoi; un billete de denominación de B/.100.00 que a la postre resultó ser falso; documentos de carga para el tránsito aduanero de El Salvador; 4 rollos plásticos usados; tres maletas, 9 envases de grasa marca Texaco y 4 rollos de cinta adhesiva de color gris, usadas; instrumentos propios utilizados para el embalaje de sustancias ilícitas.

Llama poderosamente también la atención del suscrito, que los procesados MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER y KATHERINE CUESTA DE DOMÍNGUEZ. al momentos de rendir su indagatoria y justificar sus bienes muebles e inmuebles, así como la tenencia del dinero incautado, fueron coincidentes en señalar que todo ello es producto de sus negocios que administran.

En tal sentido, el Informe Financiero establece que ambos, solamente tienen registrados tres sociedades, a saber: Kathman, S.A.; Jemca, S.A. Y Blessed Group Corp., S.A.; las dos últimas no registran declaraciones de renta y la primera de éstas declaró rentas inferiores a los B/.2,000.00 para los años 2004 a 2007; reflejando un

incremento superior a los B/.30,000.00, es decir B/.37,773.50 para el período comprendido de 2004 al 2008; lo que no justifica de ninguna manera la procedencia lícita del dinero incautado, mucho menos los bienes muebles e inmuebles que poseen.

Cabe destacar que se constató que las empresas que fueron mencionadas por ambos procesados, para justificar su fuente de ingresos, ésta son: Sociedades Estéticas Corporal Kathy's Salon; Genio High Class; Syilo Foto Estudios: Eventos Bay Stilos; Jireh Digital Lab; Katy Corporal Son; y Promociones y Eventos By Stilos; no aparecen registradas en la base de datos del Ministerio de Economía y Finanzas.

En cuanto a este aspecto, Blanca Nieves Antolínez Cárdenas, en su libro "Lavado de Activos", expone lo siguiente: "Es de público conocimiento, que el lavado de activos y dinero , también se desarrolla a través de empresas denominadas de fachada o mejor conocidas como "de papel", por cuanto en la realidad no existen, o en algunos casos poseen registro mercantil y razón social, pero las actividades allí realizadas son diferentes, es decir, oficialmente se reporta la constitución de un negocio que, en verdad no es más que un lavadero de activos, para ocultar diversas irregularidades."

Es oportuno señalar en cuanto a los peritajes existentes en la presente encuesta penal, si bien se cuenta con un peritaje privado, realizado por el licenciado Saúl Jesús Tejada, consultable de folios 2099 a 8630, basa gran parte de su estudio y conclusiones. en cuanto a las fuentes generadoras de ingresos de los señores MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER y KATHERINE CUESTA DE DOMÍNGUEZ, precisamente tomando en consideración, aquellas "empresas" señaladas por ambos procesados como suyas, pero que no se encuentran debidamente registradas en el Ministerio de Economía y Finanzas, como tampoco inscritas en el Registro Público; no se encuentran inscritas debidamente, y no reflejan declaraciones de rentas; lo que no hace fiable el peritaje realizado en este sentido.

En cuanto al señor SALVADOR ALFARO JIMÉNEZ, se registran declaraciones de renta en los períodos del 2006 al 2007. por el orden de B/.34,536.42. En declaración jurada, ALFARO JIMÉNEZ, señaló trabajar para los señores MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER y KATHERINE CUESTA DE DOMÍNGUEZ, agregando que sus

ingresos los percibe realizando trabajos de diseño gráfico con su padre, devengando un salario de B/.400.00 a B/.450.00 mensuales.

A través de Inspección Ocular realizada al Departamento de Cuentas Individuales de la Caja de Seguro Social, se determinó que el señor ALFARO JIMÉNEZ, laboró en la empresa Adidas, en el mes de mayo de 2005, con un salario mensual de B/.100.00.

A lo largo de la presente encuesta penal, el señor SALVADOR ALFARO, no aportó elemento alguno que justificara la suma declarada para los años 2006 al 2007, como tampoco aportó elemento probatorio que corroborara los trabajos de diseño gráfico y el salario devengado al realizar estos trabajos con su padre, tal como excepcionó.

Por las anteriores consideraciones, soy de opinión que debió preservarse la sentencia emitida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, al tenerse fuertes indicios de participación criminal de los señores MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER, KATHERINE CUESTA DE DOMÍNGUEZ y SALVADOR ALFARO JIMÉNEZ. con el delito de Blanqueo de Capitales; indicios que analizados de manera conjunta, nos lleva arribar a esta conclusión.

Por lo que al no compartir la opinión vertida en la presente resolución. SALVO MI VOTO.

JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS

AMINTA CARVAJAL
Secretaria

RESOLUCIONES
PLENO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
JUNIO DE 2017

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Tribunal de Instancia.....	33
Queja.....	33
QUEJA PRESENTADA POR EL LICENCIADO JAMES E. BERNARD VELIZ CONTRA EL MAGISTRADO ABEL ZAMORANO, MAGISTRADO FISCAL DENTRO DE LAS SUMARIAS SEGUIDAS A MARTÍN TORRIJOS ESPINO Y OTROS, POR SUPUESTO DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTE (20) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).....	33
Amparo de Garantías Constitucionales	35
Apelación	35
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EDGARDO BARAHONA, EN SU CONDICIÓN DE FISCAL ADJUNTO DEL CIRCUITO DE VERAGUAS, CONTRA LA ORDEN VERTIDA EN LA AUDIENCIA INTERMEDIA DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2016, EMITIDA POR LA JUEZ DE GARANTÍAS DE VERAGUAS. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, PRIMERO (01) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	35
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL LCDO. DIONISIO BEITIA SANCHEZ, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JUAN RUBEN BEITIA FLAMENCO, CONTRA EL AUTO N 114 DEL 12 DE OCTUBRE DE 2016 DEL JUEZ DE CUMPLIMIENTO DE LA PROVINCIA DE CHIRIQUI. PONENTE: JERONIMO MEJIA E. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	42
Primera instancia.....	46
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EL LICENCIADO VICENTE MURILLO, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE OSCAR ELOY CASTILLO LÓPEZ, CONTRA EL AUTO DE 1 DE DICIEMBRE DE 2016, EMITIDO POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	46
Apelación	51
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA FIRMA CORNEJO, ROBLES & ASOCIADOS, CONTRA LA RESOLUCION DE 5 DE ENERO DE 2017 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL CUARTO DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: JERONIMO MEJIA E. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE ABRIL DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	51
RECURSO DE APELACION PRESENTADO POR EL LCDO. ALFREDO ABRAHAM SANCHEZ TORRES, APODERADO JUDICIAL DE LILIANA MARIN LASSO VIUDA DE ARIAS-FERAUD, CONTRA LA RESOLUCION DE 5 DE ABRIL DE 2016 DEL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	54

Índice de Resoluciones	30
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR LA FIRMA PATTON, MORENO & ASVAT, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS PANAMÁ, S. A., CONTRA EL AUTO NO. 1468 DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 2016, EMITIDO POR EL JUZGADO SÉPTIMO DE CIRCUITO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	60
RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RICARDO STEVENS EN REPRESENTACIÓN DE FELIX NG CHIQUIO E INVERSIONES FELIN S. A. CONTRA EL AUTO NO.522 DE 18 DE JUNIO DE 2015, DICTADO POR EL JUZGADO PRIMERO DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE COLÓN. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	68
Primera instancia.....	74
AMPARO PROMOVIDO POR LA LCDA. DENISSE VANESSA RAMIREZ CHU, EN NOMBRE Y REPRESENTACION DE WÜRTH CENTROAMERICANO, S. A., CONTRA LA SENTENCIA DE 17 DE MARZO DE 2016 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	74
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PROPUESTO POR LA FIRMA FORENSE KATZ & LÓPEZ, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE DAMASA, S. A., CONTRA LA RESOLUCIÓN DINAI NO. 065-2015 DE 15 DE ENERO DE 2015, Y SU ACTO CONFIRMATORIO CONTENIDO EN LA RESOLUCIÓN NO. 49,886-2016-J.D. DEL 21 DE ENERO DE 2016, DICTADO POR LA SUBDIRECCIÓN NACIONAL DE INGRESOS DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	77
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE PANAMÁ LAC (LAWYERS, ADVISORS & CONSULTANTS), ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE GLORIA MARÍA CHAPERÓN DE RUÍZ, CONTRA LA ORDEN S/N DE 2016, EMITIDA POR EL INSTITUTO DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS NACIONALES (IDAAN). PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	87
Hábeas Corpus	95
Primera instancia.....	95
ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS REPARADOR, PRESENTADO POR EL LICENCIADO VALENTÍN JIMÉNEZ TALBOT, A FAVOR DEL SEÑOR UBALDO BLANCO BLANQUICETT CONTRA EL SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	95
ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS REPARADOR, PRESENTADO POR EL LICENCIADO VIGILDO CABRERA SALAZAR, A FAVOR DEL SEÑOR UBALDO BLANCO	

Índice de Resoluciones	31
BLANQUICETT CONTRA EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	95
Inconstitucionalidad	103
Acción de inconstitucionalidad	103
ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR LA FIRMA DELGADO & DELGADO, EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL EL ULTIMO PARRAFO 2200 DEL CODIGO JUDICIAL	103
Advertencia	105
ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR LA FIRMA FÁBREGA, MOLINO & MULINO, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE DIGICEL (PANAMA), S. A., A FIN DE QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL LA FRASE	105
Tribunal de Instancia	112
Denuncia	112
DENUNCIA PRESENTADA POR ESTUDIO JURÍDICO CEDEÑO CONTRA VARIOS DIPUTADOS SUPLENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL, A FIN QUE SE INVESTIGUE LA POSIBLE VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 156 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	112
Amparo de Garantías Constitucionales	255
Apelación	255
RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR LA FIRMA DE ABOGADOS BERRÍOS & BERRÍOS, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JUAN IGNACIO CASTILLO HIM, CONTRA EL AUTO N 930 DE 2 DE AGOSTO DE 2016, PROFERIDO POR EL JUZGADO PRIMERO DEL CIRCUITO DE LOS SANTOS. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA .PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	255
Primera instancia	257
ACCIÓN DE AMPARO DE DERECHOS FUNDAMENTALES PRESENTADO POR LA FIRMA G&B LAW FIRM, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE MOISES CORTIZO COHEN Y DORINDA DEL CARMEN CORTIZO DE ZANETTI, CONTRA LA RESOLUCION DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016 DEL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO PANAMÁ, DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	257

Índice de Resoluciones	32
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EL LICENCIADO ERNESTO CEDEÑO ALVARADO ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE HÉCTOR MONTEMAYOR CONTRA LA DECISIÓN CONTENIDA EN EL COMUNICADO GJS/06/2017, EMITIDA POR EL GRAN JURADO DE ELECCIONES DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ. PONENTE: MG. JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	265
Hábeas Data	277
Primera instancia.....	277
ACCIÓN DE HÁBEAS DATA PRESENTADA POR EL LICENCIADO JOSÉ OSORIO A FAVOR DE UNIÓN DE PRÁCTICOS DEL CANAL DE PANAMÁ, CONTRA LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ. PONENTE: SECUNDINO MENDIETA. PANAMÁ, OCHO (8) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	277
ACCIÓN DE HÁBEAS DATA, PROPUESTA POR EL LICENCIADO ELDIS BARNES SALDAÑA, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN CONTRA EL DIRECTOR NACIONAL DE SALUD ANIMAL DEL MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, TREINTA (30) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	281

TRIBUNAL DE INSTANCIA

Queja

QUEJA PRESENTADA POR EL LICENCIADO JAMES E. BERNARD VELIZ CONTRA EL MAGISTRADO ABEL ZAMORANO, MAGISTRADO FISCAL DENTRO DE LAS SUMARIAS SEGUIDAS A MARTÍN TORRIJOS ESPINO Y OTROS, POR SUPUESTO DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTE (20) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Luis Mario Carrasco M.
Fecha:	20 de septiembre de 2016
Materia:	Tribunal de Instancia
	Queja
Expediente:	545-12

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la queja presentada por el Licenciado James Bernard Véliz, en representación del señor Martín Torrijos Espino, contra el Licenciado Abel Zamorano, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, quien ejerce funciones de fiscal de la causa comisionado por el Pleno de la Corte Suprema.

Los hechos que fundamentan la queja contra el Magistrado Abel Zamorano se dan en virtud de que en, su condición como Fiscal de la causa, Comisionado por el Pleno de la Corte Suprema mediante resolución de 16 de septiembre de 2010, presuntamente ha incurrido en actuaciones indebidas, contrarias a derecho y a los deberes que como funcionario judicial le están atribuidas dentro de las sumarias que adelanta por el supuesto hecho punible contra la Administración Pública que presuntamente, ocurrió al darse la aprobación del Contrato ley del Estado panameño y el Consorcio San Lorenzo para la creación del Centro Multimodal Industrial y de Servicios (CEMIS) de Colón, en aquel entonces, por parte de la Asamblea Nacional de Legisladores.

De lo expuesto se advierte que la intervención del Magistrado Abel Augusto Zamorano dentro de las sumarias en mención, según el Licenciado James Bernard, se da como Magistrado Suplente de la Corte Suprema para lo cual, como es un hecho notorio, fue designado por la Asamblea de Diputados.

Resulta importante señalar que en materia de faltas relativas a los Magistrados y jueces, nuestro Código Judicial consagra dos procesos: uno es el proceso por faltas disciplinarias aplicable a los servidores pertenecientes al escalafón judicial (jueces municipales de 2da. A Magistrados de Distrito Judicial). El mismo está previsto en el artículo 286 y ss. que regulan entre otros, las correcciones disciplinarias y el procedimiento. En esa misma excerta legal, el artículo 289 establece que la jurisdicción disciplinaria sobre jueces y magistrados será ejercida por el respectivo superior jerárquico.

El segundo proceso es el relativo a las faltas a la ética judicial, basado en las causales enunciadas en el artículo 447 del Código Judicial, de aplicación a todos los funcionarios y empleados del Órgano Judicial y los del Ministerio Público, tramitado con arreglo al procedimiento contemplado en el artículo 448 y subsiguientes del Código ibídem, y se castigan si la falta no aparece sancionada en Ley especial, con amonestación pública o multa hasta de quinientos balboas (B/.500.00), suspensión de un mes a dos años de ejercicio del cargo que el imputado desempeña o destitución del funcionario según la gravedad de la falta.

En lo atinente a las faltas a la ética judicial, es bien sabido que esta materia en la concepción original del Código Judicial era del conocimiento del Consejo Judicial, hasta que el fallo del Pleno de la Corte del 11 de julio de 1994, determinó que las frases alusivas al Consejo Judicial contenidas en los artículos 444, 445, 447, 448, 450, 451, 452, 453, 454 y 455 del Código Judicial eran inconstitucionales, y que como consecuencia de lo anterior, debía interpretarse que las normas que hacían referencia al Consejo Judicial se hacían extensivas al superior jerárquico o a la autoridad nominadora, papel que no le corresponde al Pleno frente al Magistrado Abel Augusto Zamorano, porque su gestión se da actuando como Magistrado Suplente de la Corte Suprema de Justicia. Esta particular situación hace que el Pleno de la Corte carezca de competencia para conocer de la presente queja.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ADMITE La queja presentada por el Licenciado James Bernard Véliz, en representación del señor Martín Torrijos Espino, contra el Licenciado Abel Zamorano, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, quien ejerce funciones de fiscal de la causa comisionado por el Pleno de la Corte Suprema.

Notifíquese,

LUIS MARIO CARRASCO M.

OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO (CON SALVAMENTO DE VOTO) --
WILFREDO SÁENZ FERNÁNDEZ -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- CECILIO A. CEDALISE
RIQUELME -- HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- LUIS RAMÓN
FÁBREGA SÁNCHEZ
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Apelación

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EDGARDO BARAHONA, EN SU CONDICIÓN DE FISCAL ADJUNTO DEL CIRCUITO DE VERAGUAS, CONTRA LA ORDEN VERTIDA EN LA AUDIENCIA INTERMEDIA DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2016, EMITIDA POR LA JUEZ DE GARANTÍAS DE VERAGUAS. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, PRIMERO (01) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Luis Mario Carrasco M.
Fecha:	01 de febrero de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Apelación
Expediente:	1170-16

VISTOS:

Conoce el Pleno de esta Corporación de Justicia del recurso de apelación interpuesto dentro de la acción de amparo de garantías constitucionales promovida por el licenciado Edgardo Barahona, en su condición de Fiscal Adjunto del Circuito de Veraguas, contra la orden emitida por la Juez de Garantías de Veraguas en la Audiencia Intermedia celebrada el día 16 de septiembre de 2016.

I. DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA:

El Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial mediante Resolución de 12 de octubre de 2016 (cfr. f. 38-45), se pronunció con relación a la acción de amparo de garantías constitucionales promovida por el Fiscal Adjunto de Circuito de Veraguas, contra la orden emitida por la Juez de Garantías de Veraguas, en el acto de Audiencia Preliminar de 16 de septiembre de 2016.

En su decisión el Tribunal sostuvo lo siguiente:

“En primer lugar, el señor Fiscal señala que se han violentado los artículos 17 y 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, aduciendo que al no permitir la adhesión de la Querella a la acusación formal, se vulnera el derecho a la defensa efectiva que posee la víctima.

Referente a esta solicitud y de acuerdo a las normas que refieren a la Acusación durante la Fase Intermedia, citamos el artículo 341 del Código Procesal Penal de la República de Panamá que dice:

ARTÍCULO 341: Poner en conocimiento a la víctima o querellante: Previa la presentación del escrito de acusación ante el Juez de Garantías de la fase intermedia, el Fiscal deberá poner la acusación en

conocimiento de la víctima que así lo hubiese pedido, o del querellante, quien podrá:

1. Adherirse a la acusación del Fiscal
2. Presentar una acusación autónoma, en cuyo caso deberá cumplir con los requisitos previstos para la acusación fiscal.
3. Presentar la acción resarcitoria.

Para ejercer los derechos previstos en este artículo, se concederá al querellante el plazo de cinco días, contado desde que el Fiscal le comunique su pretensión entregándole copia de su acusación penal.

Vencido el plazo, si no ha presentado adhesión a la acusación del Fiscal, o entablado una acusación penal autónoma o presentado reclamación civil, se le tendrá por desistido de la querella y el juicio seguirá adelante solamente con el Fiscal. El resaltado es nuestro.

Según se argumenta dentro de las constancias audiovisuales, la adición solicitada por el abogado de la Querella, es rechazada por extemporánea, ya que se presentó fuera del término. Para ello, vamos a estudiar el concepto de término recogido en nuestro Código Procesal, artículos 507 y 508:

ARTÍCULO 507: Los términos señalados para la realización de actos procesales son perentorios e improrrogables, salvo disposición expresa en contrario.

ARTÍCULO 508: Toda resolución o diligencia judicial deberá cumplirse en el término designado.

De lo señalado en estas normas, se desprende que los actos procesales deben darse en los términos establecidos para ello, ahora bien, hay excepciones para la regla y en caso de cumplirse alguna de ellas, puede prorrogarse el término para llevar a cabo los actos procesales que se han postergado; sin embargo, tal y como consta en el audio y vídeo de la audiencia, nos transportamos específicamente a lo ocurrido, entre los minutos 12:50 hasta el minuto 25 aproximadamente de la audiencia intermedia y en donde discutieron los términos concedidos para dicha adhesión.

Consta en audio y vídeo, según lo afirmado por el Fiscal de la Causa, que el abogado de la querella fue puesto en conocimiento desde el día 15 de agosto de 2016, por el Ministerio Público, que dentro de la causa, se iba a presentar escrito de acusación formal.

Posteriormente, el día 22 de agosto, consta informe secretarial que señala que el Licenciado OSCAR BONILLA, abogado de la parte querellante, no presentó su escrito de adhesión a la acusación fiscal, aún teniendo conocimiento de ello.

El día 29 de agosto, el Licenciado Bonilla presenta finalmente el escrito de adhesión a la acusación, sin embargo, el término para ello había precluido.

Ahora bien, en el mismo acto de audiencia, el Licenciado Bonilla, aclara que durante la fecha en que corrían los términos para presentar el escrito estuvo fuera del país e inmediatamente tocó suelo panameño fue hospitalizado, para lo cual presentó certificado de incapacidad y constancia de su dolencia médica.

Ante tal escenario, vemos que, si bien es cierto el letrado presentó su excusa, no menos cierto es que, no hay pronunciamiento de ninguna autoridad al respecto, que le concediera una extensión del término.

Hay que señalar, que los términos fijados por la ley y solo pueden ser aplazados o suspendidos por la autoridad competente y bajo ciertos requisitos previamente establecidos. Compartimos entonces, la opinión del Juzgado de Garantías, pues no hay un pronunciamiento previo sobre una prórroga de términos y no hay constancia dentro de la carpetilla que se hubiese agendado alguna audiencia solicitando la prórroga de los mismos.

Concluida la exposición sobre el primer tema debatido, nos avocamos a emitir nuestras consideraciones legales sobre el fondo de esta controversia y es que el tema medular de este amparo, es la admisión de una prueba material, la cual le ha sido negada a la Fiscalía, por haberse dado la ruptura dentro de la cadena de custodia.

Para establecer algunos conceptos, la cadena de custodia, según el manual de procedimiento emitido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Panamá, es la pieza fundamental en el desarrollo investigativo y probatorio para el control de todas las etapas desde el hallazgo, la recolección o la incorporación de los indicios y evidencias hasta su disposición final.

El indicio recolectado, en base a esta definición, debe ser íntegro y auténtico y es el mismo que se está utilizando para tomar una decisión judicial y que sus características no han cambiado, salvo en aquellos casos en que por la misma naturaleza del indicio y evidencia se produzcan transformaciones inevitables o se hayan realizado modificaciones durante la práctica de alguna prueba.

Pero primordialmente, en el caso que nos ocupa, el indicio debe gozar de continuidad, es decir, que el traslado y traspaso del indicio y/o evidencia debe ser en secuencia ininterrumpida, desde su ubicación en el lugar de los hechos investigados o donde se descubran y recolecten, hasta su disposición final.

Retomando el audio y vídeo de la Audiencia Intermedia y analizando además, el documento inserto a foja 11 del presente amparo, el cual registra la continuidad de la cadena de custodia, pone en evidencia, que el indicio descrito como letra de cambio, fue sacado de su embalaje, insertado al expediente radicado en el Juzgado Segundo de Circuito de lo Civil de la Provincia de Veraguas y posteriormente, trasladado a una instancia superior, a fin de resolver un recurso civil.

Se hace obvio que en el caso que nos ocupa, la cadena de custodia ha sufrido una ruptura y se pretende re-incorporar a la investigación aproximadamente 11 meses después de haber salido de las instalaciones del Ministerio Público.

En este caso en particular, compartimos la opinión del Juzgado de Garantías, al establecerse, que no se le ha dado un manejo correcto a la cadena de custodia y se ha sufrido una ruptura en la misma, por lo que, en base al principio del debido proceso, no se ha cumplido a cabalidad lo establecido dentro de la cadena de custodia y mal se puede admitir dicha prueba, si no ha sido tratada bajo las normas y cuidados que la Ley exige para estos casos.

En conclusión, la parte actora no ha demostrado que se haya producido afectaciones reales de un derecho fundamental por parte del custodio en primer lugar, de todos los actos de investigación y procedimientos dentro de las actuaciones, por lo que permitir una adhesión a la acusación fuera del término y admitir una prueba cuya cadena de custodia es evidentemente irregular, no sería lo correcto en este caso.

Se hace evidente entonces, que no se han violentado garantías ni derechos constitucionales de las partes, por lo que lo procedente –en escrito derecho- es no conceder la presente acción de amparo de garantías constitucionales”.

II. LA APELACIÓN DEL AMPARISTA:

El apelante a través de memorial visible a foja 47 a 60 sostiene que la actuación de la Juez de Garantías de Veraguas viola el artículo 17 y 32 de la Constitución, pues considera que al no admitirse la una letra de cambio aportada en la acusación como evidencia material y no permitir la adhesión de la Fiscalía a las pruebas de la defensa, se afecta el derecho de la víctima a una tutela judicial efectiva.

De acuerdo con el impugnante, la Juez de Garantías al negar la evidencia material desconoce el deber de asegurar la efectividad de los derechos de la víctima, máxime que ninguno de los peritos que intervinieron en la cadena de custodia de la referida letra de cambio, han advertido alguna irregularidad en el embalaje del indicio, por el contrario, se ha convalidado el acto conforme a lo establecido en el artículo 198 del Código de Procedimiento Penal.

Señala que el Tribunal de Apelaciones al decidir la alzada, dilucidó puntos no peticionados en el amparo, como lo fue la no adhesión de la querella dentro del plazo de 5 días. Ello, a pesar de que la censura del amparo se centraba en la admisión de la letra de cambio como evidencia material y la adhesión de las pruebas de la defensa a la Fiscalía.

Sustenta el apelante que al no permitirse la adhesión de las pruebas de la defensa a la fiscalía, se vulnera el derecho a igualdad de armas. El Fiscal considera que la dinámica para la admisión de pruebas planteado por la Juez de Garantías consistía en que primero se debatía la admisibilidad de prueba y al final la otra parte indicaba si se adhería o no a las pruebas de la parte que la representaba.

Censura el hecho que la Juez de Garantías orientó a la defensa para que explicara la pertinencia de la prueba y permitió que se adhiriera a las pruebas de la Fiscalía, sin embargo, negó la petición de adhesión de las

pruebas de la defensa al Ministerio Público, sin motivación y sin establecer si la negación de los elementos de convicción era por impertinente, inconducente, repetitiva, superflua o ilícita.

Por otro lado, cuestiona el impugnante el argumento de la defensa con respecto a la violación del debido proceso en atención a una supuesta irregularidad en la cadena de custodia. Para la Fiscalía la irregularidad señalada por la defensa en el manejo de la cadena de custodia no puede verse como una violación del debido proceso, toda vez que la finalidad de la cadena de custodia es de mantener la identidad, integridad y autenticidad, preservación, seguridad, almacenamiento, continuidad, mismidad de la prueba, de manera que si existe alguna irregularidad que incida directamente en estos principios, debe ventilarse en el juicio oral y no en la fase intermedia de conformidad con el artículo 380 del Código de Procedimiento Penal. En otras palabras, de acuerdo con el apelante la exclusión y declaración de ilicitud por violación al debido proceso de la referida letra de cambio, corresponde al juez de juicio previa valoración de la credibilidad del elemento de convicción o de prueba, conforme a la sana crítica y sin contradecir las reglas de la lógica, la máxima de la experiencia y de los conocimientos científicos. No obstante, advierte que en este caso la censura tendría que ser dirigida contra el acto de investigación que recogió e incorporó el elemento de convicción al proceso de investigación, situación que no es la que se ventila en este asunto, toda vez que la letra de cambio objeto de censura no fue obtenida a través de algún acto de investigación, sino que proviene de un proceso civil.

Por último, alega el impugnante que la Juez de Garantías y el Tribunal de Juicio que conoció en primera instancia de la acción de amparo, se equivocan al considerar que existe vulneración al debido proceso en atención a que supuestamente no se cumplieron las normas y cuidados que la Ley y el manual de cadena de custodia del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses establecen para el manejo de evidencias, pues la doctrina indica que los posibles errores en el manejo de la cadena de custodia, más allá de un tema de legalidad, es un tema de valoración probatoria. Además, en este caso el registro de continuidad de la cadena de custodia refleja que los distintos funcionarios que tuvieron a cargo el manejo de la evidencia suscribieron que se hizo de manera correcta.

III. CONSIDERACIONES DEL PLENO:

En virtud de la promoción del recurso de apelación, corresponde a este Pleno pronunciarse con respecto a la decisión vertida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial de Coclé y Veraguas, por medio de la cual no se concedió el amparo de garantías constitucionales propuesto en contra la orden emitida en el acto de Audiencia Intermedia celebrada el día 16 de septiembre de 2016, por la Juez de Garantías de Veraguas.

Al respecto, sostiene el apelante que el Tribunal de instancia procedió erradamente al denegar el amparo, bajo la consideración de que la decisión de la Juez de Garantías de Veraguas de no admitir la adhesión de las pruebas de la defensa a la Fiscalía y de excluir la letra de cambio presentada como evidencia, se enmarca dentro de las condiciones del debido proceso legal.

De acuerdo con la parte impugnante, la supuesta irregularidad en la cadena de custodia de la letra de cambio objetada por la defensa, es un asunto que corresponde ser evaluado en el juicio oral y no en la audiencia intermedia. El amparista censura que la exclusión decretada por la Juez de Garantías de Veraguas se hizo a través de una decisión no motivada, que además desconoce que los distintos funcionarios que tuvieron a su cargo la cadena de custodia, han certificado que la misma se hizo correctamente.

Establecido lo anterior, este Pleno observa a través de la constancia audiovisual que en la audiencia de la fase intermedia de 16 de septiembre de 2016, celebrada por la Juez de Garantías de Veraguas en ocasión

de la causa 2015-00000-0138 seguida a Juan Pablo Herrera Matteo por el delito de falsificación de documentos en general, en perjuicio de Julio Valdés, el abogado de la defensa presentó una objeción a la evidencia material presentada por el Fiscal Adjunto de Circuito de Veraguas, concerniente a una letra de cambio con su cadena de custodia.

En la constancia audiovisual de la audiencia, se aprecia que el abogado defensor en el planteamiento de su objeción, señala que en el escrito de acusación no se describe o identifica con claridad tal evidencia material y no se dice quién la entrega ni quién la recibió en la fiscalía. Señala el representante legal del señor Juan Pablo Herrera Matteo, que entre los elementos de autos se dice que el lugar de la recolección de dicha letra de cambio fue en el Ministerio Público, sin embargo, afirma que ello no es así, pues la misma provino de un expediente de un Tribunal Civil.

Según Oel apelante el Ministerio Público envió una nota de 25 de febrero a la Juez Segunda de Circuito Civil de Veraguas, solicitando se facilitara el original de dicha letra de cambio (pues la misma formaba parte de los elementos del proceso ejecutivo de mayor cuantía con fecha de entrada 20 de diciembre de 2013). Plantea que la letra de cambio fue recibida por la funcionaria de la fiscalía el día 12 de marzo de 2015, en tanto que la nota de la Juez Segunda de Circuito Civil de Veraguas, en respuesta a la nota 1300-15, por medio de la cual envía al Ministerio Público la letra de cambio solicitada, es de 9 de marzo de 2015.

Sin embargo, advierte que mediante Oficio No. 234 de 23 de febrero de 2016 la Juez de Circuito Civil de Veraguas remitió nuevamente la letra de cambio al Ministerio Público, esta vez, señalando que la Nota 609 de 8 de mayo de 2015 por medio de la cual se envió en su momento la letra de cambio, no fue recibida porque se le exigió el cumplimiento del trámite de la cadena de la cadena de custodia, circunstancia que no fue atendida en ese momento.

En la constancia de audio y video se observa que al oponerse la Fiscalía a los planteamientos de la defensa, argumenta que la referida letra de cambio es el objeto material del delito que se está procesando y que la misma no ha sido objeto de una cadena de custodia defectuosa, pues en el registro de continuidad de la evidencia se aprecia el manejo que se le dio y las veces que tuvo que devolverse al Juzgado Segundo de Circuito Civil de Veraguas en virtud de recursos presentados. Señala que en virtud del principio de lealtad y buena fe se debe entender que los funcionarios que tuvieron manejo de la letra de cambio actuaron conforme a su deber de custodia, lo que además se confirma en virtud de que el último perito en examinar dicha evidencia fue el aportado por la defensa, el cual no hizo observaciones al considerar que el indicio se encuentra correctamente.

Se aprecia en la constancia audiovisual que atendiendo los señalamientos de las partes, la Juez de Garantías de Veraguas decidió no admitir la letra de cambio aportada en la acusación por el Ministerio Público, al considerar que en audiencia no se logró establecer si realmente se mantuvo o no la cadena de custodia cuando se envió la evidencia material al Juzgado Civil. Con base a este supuesto, la juez concluye que se dio una ruptura en la cadena de custodia que afecta el debido proceso, posición que ha sido compartida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial al conocer en primera instancia de la presenta acción de amparo.

Una vez examinados los elementos de autos, este Pleno es de la opinión que la no admisión de la referida evidencia material en la fase intermedia bajo la consideración de que no existe claridad en el manejo de la cadena de custodia de la letra de cambio ciertamente transgrede la garantía del debido proceso.

Ello es así, puesto que si bien los artículos 273 y 276 del Código Procesal Penal señalan que corresponde al Ministerio Público la recopilación, descripción y manejo de las huellas, rastros, señales y elementos de convicción ajustado a los protocolos de actuación propios de las técnicas o ciencias forenses para esa finalidad, no menos cierto es que el manejo de la cadena de custodia busca el resguardo de la evidencia

con un propósito muy específico: preservar la autenticidad e integridad de la evidencia que posteriormente será objeto de valoración probatoria.

Debe tenerse en cuenta, por tanto, que conforme al artículo 347 del Código Procesal Penal, en la fase intermedia la exclusión o inadmisión de los medios probatorios ofrecidos se centra en la pertinencia y conducencia de tales elementos, así como si son repetitivos, superfluos o ilícitos.

Como vemos en este asunto, la Juez de Garantías decide inadmitir la letra de cambio aportada por la fiscalía como elemento de convicción, con fundamento en que se dio una ruptura en la cadena de custodia que incide en el cumplimiento del debido proceso. Sin embargo, puede observarse que en la Audiencia Preliminar no se establece si el elemento aducido es inadmisibile por impertinente, inconducente, repetitivo, superfluo o ilícito. Tampoco se aprecia que la juzgadora haya establecido si la violación al debido proceso que consideró producida, resulta suficiente como para estimar que la evidencia es ilegal o que fue ilícitamente obtenida, como pretendía la defensa técnica.

Desde este punto de vista, cabe precisar que en el sistema penal acusatorio no puede considerarse que toda interrupción en la secuencia de la cadena de custodia provoca la exclusión o inadmisión de la evidencia ofrecida, pues, conforme a la apreciación del juzgador es posible determinar si la evidencia ha sufrido una alteración sustancial o ha sido contaminada, de manera tal que su condición original se pierda, al punto de generar duda sobre la indemnidad de la evidencia, no siendo este el caso.

Por lo anterior, el Pleno concluye que, contrario a lo sostenido por el Tribunal de instancia, la no admisión de la letra de cambio aducida por el Fiscal Adjunto del Circuito de Veraguas viola la garantía del debido proceso.

Por otro lado, con relación a la censura que hace el amparista con relación a la decisión de la Juez de Garantías de no permitir la alegada adhesión de la prueba de la defensa al Ministerio Público, este Pleno luego de examinar la constancia audiovisual es de la opinión que tal decisión en nada atenta contra el debido proceso y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales.

Como se constata en autos, la Juez de Garantías rechazó la solicitud de la denominada adhesión a las pruebas de la defensa realizada por la Fiscalía, tras considerar que no se alegó su pertinencia. Tal planteamiento resulta apegado al debido proceso, pues conforme a la norma de procedimiento penal las partes están obligadas a sustentar razonadamente sus peticiones, entre ellas la oportunidad, relevancia, pertinencia y conducencia de las evidencias que pretendan hacer valer en el juicio oral. En este caso, demás está decir que la solicitud de la Fiscalía se centra en evidencias de la defensa que ya habían sido admitidas. Siendo así, se trata de unos elementos que han pasado a formar parte del proceso, lo que trae de suyo que tanto la defensa como la fiscalía serán parte de su práctica en audiencia oral, en igualdad de oportunidades.

Así las cosas, se rechaza la censura examinada. En tanto que, como se ha dicho, en cuanto a la no admisión de la letra de cambio aducida por la fiscalía, esta Corporación de Justicia estima procedente el cargo de violación aducido, razón por la cual se pasa a revocar la decisión del Tribunal de instancia, solo en cuanto a este punto.

IV. PARTE RESOLUTIVA:

En mérito de las consideraciones antes expuestas, el PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA la Resolución de 12 de octubre de 2016, emitida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial de Coclé y Veraguas, y en consecuencia CONCEDE la acción de amparo de garantías constitucionales promovida por el licenciado Edgardo Barahona, en su condición de Fiscal Adjunto del Circuito de Veraguas, contra la orden emitida en la

Audiencia Intermedia celebrada el día 16 de septiembre de 2016, por la Juez de Garantías de Veraguas, con respecto a la decisión de No Admitir la letra de cambio aducida como evidencia material por el Fiscal Adjunto del Circuito de Veraguas.

Notifíquese,

LUIS MARIO CARRASCO M.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO --
JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- HERNÁN A. DE LEÓN
BATISTA -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL LCDO. DIONISIO BEITIA SANCHEZ, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JUAN RUBEN BEITIA FLAMENCO, CONTRA EL AUTO N 114 DEL 12 DE OCTUBRE DE 2016 DEL JUEZ DE CUMPLIMIENTO DE LA PROVINCIA DE CHIRIQUI. PONENTE: JERONIMO MEJIA E. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	13 de marzo de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales
	Apelación
Expediente:	1284-16

I

VISTOS

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia del recurso de apelación interpuesto por el LCDO. DIONISIO BEITIA SANCHEZ, en nombre y representación de JUAN RUBEN BEITIA FLAMENCO, contra la RESOLUCION DE 7 DE DICIEMBRE DE 2016 del TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL, que no admite el amparo contra el AUTO N ° 114 DEL 12 DE OCTUBRE DE 2016 de la JUEZ DE CUMPLIMIENTO DE LA PROVINCIA DE CHIRIQUI.

El Auto impugnado en sede de amparo reemplaza de la pena de cuarenta y ocho (48) meses de prisión impuesta y de la pena accesorio de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo término, que le había sido impuesta al hoy amparista JUAN RUBEN BEITIA FLAMENCO a través de la SENTENCIA N° 132 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2016, por SETENTA Y CINCO DIAS MULTA a razón de UN BALBOA (B/.1.00) DIARIOS, pagaderos a favor de Tesoro Nacional, por un período de DOCE (12) MESES (Cfr. fs. 2-3 del cuadernillo de amparo).

II

EL AMPARO DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Según el amparista, la JUEZ DE CUMPLIMIENTO DE LA PROVINCIA DE CHIRIQUI, al dictar el AUTO N° 114 DEL 12 DE OCTUBRE DE 2016, que concedió el reemplazo de penal solicitado a favor de su mandante, le impuso a su representado varias condiciones que, en su opinión, vulneran los artículos 17 y 32 de la Constitución y el artículo 102 del Código Procesal Penal, en lo que respecta al debido proceso, el principio de estricta legalidad y el principio jurídico de interpretación y aplicación de la ley, ya que el reemplazo de penas cortas no impone ningún tipo de condiciones (Cfr. f. 3 del cuadernillo de amparo).

Las condiciones que, según el promotor de la iniciativa constitucional dan lugar a las lesiones iusfundamentales antes mencionadas, son las siguientes:

- “...Mantenerse alejado de la víctima para lo cual la oficina judicial deberá girar una nota a la Policía Nacional y al Corregidor del lugar, a efecto de que tenga conocimiento de esa restricción. Esta restricción es por un período de 12 meses independiente de que la multa se cancele antes del término asignado.
- Igualmente se concede a la Defensa un término de 15 días hábiles a partir de la fecha a fin de que nos aporte la certificación o nota suscrita por el Director del Colegio Oficial Nocturno en el cual conste de que el señor JUAN RUBEN BEITIA FLAMENCO, se encuentra inscrito o pendiente de inscripción para los efectos de continuar sus estudios secundarios; se ordena al Colegio Oficial Nocturno rendir un informe trimestral del desempeño académico del sancionado.
- Se le ordena al equipo interdisciplinario del Tribunal de Cumplimiento en primer lugar, a la Psicóloga del Equipo, realizar una entrevista mensual al señor JUAN RUBEN BEITIA FLAMENCO, para el cual deberá una vez concluido este acto de audiencia, coordinar en oficina judicial con la especialista a efecto de determinar la primera fecha de la entrevista.
- Igualmente, se ordena a la Trabajadora Social que realice una visita mensual social al entorno o residencia o lugar de estudios del señor JUAN RUBEN BEITIA FLAMENCO, a efecto de dar seguimiento a su desenvolvimiento dentro del cumplimiento de la medida.
- También se ordena emitir una nota a la Dra. Rosa de Castillo, Psiquiatra que atiende en la Policlínica Gustavo a. Ross, a efecto de que nos rinda un informe de la situación médica actual del señor JUAN RUBEN BEITIA FLAMENCO, y bimestralmente nos rinda un informe acerca de la evolución del mismo en su tratamiento, Debe la oficina judicial girar la nota correspondiente en ese sentido” (Cfr. fs. 4-5 del cuadernillo de amparo).

III

LA DECISIÓN DE ADMISIBILIDAD DE PRIMERA INSTANCIA

El TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL, mediante la RESOLUCION DE 7 DE DICIEMBRE DE 2016 resolvió no admitir el amparo tras considerar que el acto impugnado es susceptible de ser apelado ante el TRIBUNAL SUPERIOR DE APELACIONES, en virtud de lo dispuesto en: (a) El numeral 4 del artículo 41 del Código Procesal Penal que expresa que dichos Tribunales son competentes para conocer “...4. Del recurso de apelación contra las decisiones del Juez de Cumplimiento en los casos determinados por la ley” y (b) El Artículo 169, numeral 8 del Código Procesal Penal, que entre las resoluciones apelables lista “...La

resolución del Juez de Cumplimiento en el ejercicio de las funciones establecidas en el artículo 509 de este Código”.

En cuanto a la procedencia del recurso de apelación de las resoluciones que dictan los jueces de cumplimiento reemplazando penas de prisión por penas de días multa, se remite a lo dispuesto en la Sentencia del Pleno de 12 de enero de 2015.

Por los motivos indicados, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL concluye que no se agotaron los medios y trámites previstos en la Ley para la impugnación de la resolución judicial impugnada, por lo que no admite el amparo.

IV

EL RECURSO DE APELACION

Contra la decisión que no admite la iniciativa constitucional propuesta, el activador procesal anunció y sustentó recurso de apelación solicitando que se admita la demanda de amparo y se ordene al Tribunal de primera instancia pronunciarse sobre el fondo del mismo, bajo los mismos argumentos propuestos en el amparo.

V

CONSIDERACIONES Y DECISION DEL PLENO

Como viene expuesto, la iniciativa constitucional subjetiva que nos ocupa se dirige contra la RESOLUCION DE 7 DE DICIEMBRE DE 2016 del TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL, que no admite el amparo contra el AUTO N ° 114 DEL 12 DE OCTUBRE DE 2016 del JUEZ DE CUMPLIMIENTO DE LA PROVINCIA DE CHIRIQUI.

La Resolución de primera instancia, descansa en el argumento de que la Resolución impugnada en sede de amparo era objeto de recurso de apelación, en atención a lo dispuesto en los artículos 41, numeral 4; 169, numeral 8, en concordancia con el 509 del Código Procesal Penal, por lo que el amparo no cumple con el requisito de agotamiento de los medios y trámites legales para la impugnación de la Resolución de que se trate, que dispone el artículo 2615 del Código Judicial.

La revisión del expediente da cuenta que, en efecto, el acto recurrido es una Resolución de una JUEZ DE CUMPLIMIENTO que concede un reemplazo de pena y fija algunas condiciones para su cumplimiento. Dichas decisiones, tal como expresa la resolución apelada, son susceptibles de ser atacadas a través del recurso de apelación, atendiendo al tenor del artículo 41, numeral 4; 169, numeral 8, en concordancia con el 509 del Código Procesal Penal. Las referidas disposiciones expresan:

Artículo 41. “Competencia de los Tribunales Superiores de Apelaciones. Los Tribunales Superiores de Apelaciones de los Distritos Judiciales conocerán en sus respectivas Salas:

...

4. Del recurso de apelación contra las decisiones del Juez de Cumplimiento en los casos determinados por ley.

1. ...”.(Las negritas y subrayas son del Pleno).

Artículo 169. “Resoluciones apelables. Son apelables las siguientes resoluciones:

...8. La resolución del Juez de Cumplimiento en el ejercicio de las funciones establecidas en el artículo 509 de este Código”. (Las negritas y las subrayas son del Pleno).

Artículo 509. “Competencia del Juez de Cumplimiento. El Juez de Cumplimiento es la autoridad competente para el control de la ejecución de la sentencia. En el ejercicio de esta competencia, corresponde al Juez de Cumplimiento:

1. Resolver las cuestiones que se susciten durante la ejecución de la sentencia en los términos en que esta haya sido impuesta. Las solicitudes que impliquen una decisión jurisdiccional se resolverán en audiencia con el Fiscal y la defensa.

2. ...” (Las negritas y las subrayas son del Pleno).

La lectura de las normas transcritas deja ver que, tal como estimó el a-quo el afectado contaba con un mecanismo idóneo para enervar los efectos del Auto impugnado. Por ello, la Corte coincide con lo decidido en la primera instancia en el sentido que el amparo de derechos fundamentales que nos ocupa no cumple con el principio de definitividad, que implica que el recurrente debe agotar los medios trámites que conforme a ley proceden contra la resolución contra la cual ejercita el amparo de derechos fundamentales.

No debe perderse de vista que, siendo que existe una jurisdicción ordinaria establecida para atender los conflictos sociales, el amparo no es la primera acción a ejercerse, existiendo por tanto la obligación de derivar ante la jurisdicción ordinaria las respectivas pretensiones, el amparo como una acción que sólo ha de ejercitarse luego de que se haya agotado la vía ordinaria de impugnación. No obstante, es preciso indicar que el Pleno ha señalado que, resulta posible excluir la exigencia del numeral 2 del artículo 2615 del Código Judicial con relación a las resoluciones judiciales, en circunstancias de relevancia en las que el Tribunal de Amparo estime que existen serias probabilidades que el acto recurrido restrinja, amenace o vulnere los derechos fundamentales de quien presenta el Amparo (Cfr. Sentencias del Pleno de 21 de agosto de 2008, 14 de septiembre de 2010 y 22 de agosto de 2012). Ello responde a lo que la jurisprudencia ha denominado criterio de lesividad, según el cual, el incumplimiento de formalidades no impide admitir el amparo, siempre que las circunstancia expuestas informen de la probable vulneración de derechos fundamentales. En ese sentido, la Corte ha puntualizado que el incumplimiento de algunas formalidades “...no impide la admisibilidad del Amparo, siempre que se evidencie que existe un desconocimiento de una garantía constitucional o lo que es lo mismo, que se precise cuál podría ser el derecho fundamental infringido...” (Cfr. Sentencia de 22 de agosto de 2012. Las negritas y el subrayado no están en el texto original).

Sin embargo, en el presente caso no se aprecia prima facie que el acto recurrido tenga la entidad de causar la potencial lesión de derechos fundamentales que se demanda. Así las cosas, lo que corresponde confirmar la decisión de primera instancia, a lo que se procede.

PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones antes expuestas, la CORTE SUPREMA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la RESOLUCION DE 7 DE DICIEMBRE DE 2016 del TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL.

Notifíquese y Devuélvase,

JERÓNIMO MEJÍA E.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO --
JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- HERNÁN A. DE LEÓN
BATISTA -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

Primera instancia

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EL
LICENCIADO VICENTE MURILLO, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE OSCAR ELOY
CASTILLO LÓPEZ, CONTRA EL AUTO DE 1 DE DICIEMBRE DE 2016, EMITIDO POR EL
TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE:
JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Pleno
Ponente: Jerónimo Mejía E.
Fecha: 02 de marzo de 2017
Materia: Amparo de Garantías Constitucionales
Primera instancia
Expediente: 1220-16

VISTOS:

Conoce el Pleno de esta Corporación de Justicia de la acción de amparo de garantías constitucionales
interpuesta por el licenciado Vicente Murillo, en nombre y representación de Óscar Eloy Castillo López, contra el
Auto de 1 de diciembre de 2016, emitido por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial de
Panamá.

FUNDAMENTO DE LA DEMANDA:

El apoderado legal del señor Óscar Eloy Castillo, señala que en su momento promovió formal
demanda laboral por despido injustificado y derechos adquiridos adeudados en la Junta de Conciliación y
Decisión a favor de su mandante.

Indica que dentro de dicho proceso, el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial de
Panamá se pronunció mediante Auto de 1 de diciembre de 2016, decretado la nulidad de todo lo actuado a
partir del Auto 203-PJCD-16-2016 de 16 de agosto de 2016, que concedía la apelación, y ordenó la devolución
del expediente a la Junta de Conciliación y Decisión Número 16.

Considera el amparista que el argumento de la declaratoria de nulidad emitida por el Tribunal Superior
de Trabajo, viola flagrantemente el artículo 32 de la Constitución Política, toda vez que desconoce el artículo 10
de la Ley 7 de 1975, según el cual la sentencia de la Junta de Conciliación y Decisión se notifica por edicto y
partir de su desfijación es que corre el término para apelar por escrito. En todo caso, resalta el accionante, es el
fallo posterior el que debe ser notificado por edicto de 48 horas.

Plantea, además, que el Auto de 1 de diciembre de 2016, viola el artículo 10 de la Ley 7 de 25 de febrero de 1975, pues considera que la notificación se hizo atendiendo lo previsto en el Código de Trabajo y no lo establecido en la precitada ley especial. Afirma que la Ley 7 de 1975, ha debido prevalecer frente a la aplicación del Código de Trabajo, tal y como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia a través de los fallos del Pleno que cita, de 28 de enero de 2000, 11 de junio de 1997 y 9 de octubre de 2000.

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS:

El proponente aduce como única norma infringida, el artículo 32 de la Constitución Política. A tal respecto, señala que el Auto de 1 de diciembre de 2016, ha violado de forma directa la garantía del debido proceso, bajo la consideración de que el Tribunal Superior de Trabajo desconoció que en los casos atendidos por la Junta de Conciliación y Decisión, la notificación de la sentencia no se surte con base al Código de Trabajo, sino conforme a lo previsto en el artículo 77 de la Ley 7 de 1975, según el cual la sentencia de la Junta de Conciliación y Decisión, se notifica mediante edicto de 48 horas, cuando es un fallo oral posterior. Ello en atención a que no se trata de un fallo decidido en audiencia, sino posteriormente.

INFORME DE LA AUTORIDAD DEMANDADA:

Cumpliendo con los rigores del proceso de amparo de garantías constitucionales, una vez admitida la acción, se solicitó a la autoridad demandada el envío de la actuación o en su defecto, un informe acerca de los hechos materia del amparo en cuestión.

El Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, Carlos E. De Icaza, mediante nota visible a foja 35 a 37, remitió a esta Corporación de Justicia, formal contestación a través de la cual plantea lo que a continuación reproducimos:

En relación con el Oficio SGP-2692-16 de 29 de diciembre de 2016, por medio de la cual se nos comunica que “en esta fecha se ha admitido la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales presentada por el Licenciado VIENTE M., MURILLO en nombre y representación de OSCAR ELY CASTILLO LÓPEZ en contra de el (sic) Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial de Panamá” y que en consecuencia se requiere el envío de la actuación correspondiente o un informe acerca de los hechos materia de esta Acción, en el término de dos (2) horas siguientes a la notificación de la Resolución Judicial”.

Dando fiel cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2621 del Código Judicial se pasa a enviarle copia autenticada del Auto de primero de diciembre de 2016, de este Tribunal Superior de Trabajo, emitido en el proceso “Oscar Eloy Castillo López vs. Banco Azteca (Panamá) S. A.”

A la vez, con el debido respeto, informamos a Usted lo siguiente:

El proceso laboral en el que son partes Oscar Eloy Castillo López vs Banco Azteca (Panamá), S.A., ingresó al Tribunal Superior de Trabajo procedente de la Junta Conciliación y Decisión No. 16, al haberse interpuesto recurso de apelación contra la Sentencia No. 45-PJCD/16-2016 de 3 de agosto de 2016, que declara justificado el despido del trabajador Oscar Eloy Castillo López y se absuelve a la sociedad Banco Azteca (Panamá), S.A. de los cargos incoados en su contra.

El recurso de apelación fue interpuesto por el apoderado judicial del demandante a saber, el Licdo. Vicente Murillo, Defensor de Oficio Laboral del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral. El Tribunal Superior en cumplimiento de las disposiciones legales pertinentes y luego del examen previo de todo lo actuado, según lo

ordena el artículo 940 del Código de Trabajo, “DECLARA LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO a partir del Auto- 203- PJCD-16-2016 de 16 de agosto de 2016, proferido por la Junta de Conciliación y Decisión No. 16, o sea a partir de foja 95 en adelante del expediente que contiene el proceso promovido por OSCAR ELOY CASTILLO LÓPEZ –VS- BANCO AZTECA, S.A. por extemporáneo e improcedente y ORDENA la devolución del expediente a su lugar de origen, para que se cumpla con el trámite legal correspondiente.”

El Tribunal Superior en aplicación del despacho saneador previsto en el artículo 940 del Código de Trabajo, pasó al examen de todo lo actuado, encontrando que el apoderado judicial de la parte demandante fue notificada personalmente, al igual que a la demandada, la resolución de la Junta de Conciliación y Decisión No. 16 el (sic), según consta al reverso de fojas 92 del expediente.

Por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 915 del Código de Trabajo, el recurso de apelación debió interponerse en el mismo acto de la firma de la notificación personal, cosa que no se hizo, o bien por escrito dentro de los tres días siguientes a la notificación, lo cual tampoco ocurrió, si se tiene en cuenta que el escrito en cuestión fue presentado el día 9 de agosto de 2016, en el que supuestamente se interpone la apelación del llamado fallo oral de la Junta cuando ya habían transcurrido más de tres días, si se consideraba el fallo oral como la fecha de la resolución de la Junta.

Se considera necesario señalar que el recurso de apelación contra los fallos de la Juntas de Conciliación y Decisión creada como dependencia del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, mediante ley 7 de 25 de febrero de 1975 sin que existiera el recurso de apelación contra sus fallos, dio lugar a una proliferación de recursos de amparos de garantías constitucionales que se interpusieron contra sus resoluciones. Esta situación dio lugar a que el legislador aprobara muchos años después, la ley No. 1 de 17 de marzo de 1986 que adiciona a lo dispuesto en el artículo 914 del Código de Trabajo que regula el recurso de apelación como recurso ante el Tribunal Superior de Trabajo contra sentencias dictadas por las Juntas de Conciliación y Decisión, incorporando todas condiciones y limitaciones especiales y las normas correspondientes al recurso de apelación previstas en el Código de Trabajo.

Las sentencias del Tribunal Superior en estos casos tienen carácter definitivo, no admiten ulterior recurso y producen el efecto de cosa juzgada.

Posteriormente, mediante la ley 59 de 5 de diciembre de 2001, se adiciona el Título XVII al Libro Primero del Código Judicial, incorporando la jurisdicción laboral con la expresa indicación de que las Juntas de Conciliación y Decisión como tribunales de primera instancia continuaron bajo la administración del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Labora pero no la excluye de la aplicación de las normas correspondientes al recurso de apelación contemplado en el Código de Trabajo.

En consecuencia, el Tribunal considera que el recurso de apelación no procedía en este caso por lo que procedió a decretar la nulidad de su otorgamiento en aplicación de su deber de saneamiento del proceso.

Consideramos que este Tribunal Superior de Trabajo al proferir el auto impugnado no ha incurrido en violación de noma constitucional alguna y menos aún de su competencia para conocer del proceso de apelación contra los fallos de la Junta de Conciliación y Decisión.

El expediente contentivo de toda la actuación, fue devuelto el 15 de diciembre de 2016, a su lugar de origen, es decir a la Junta de Conciliación y Decisión No. 16 mediante la Salida 627-16, Folio 46, Libro12.

Con respecto al Amparo de Garantías Constitucionales promovido por el Licdo. Vicente Murillo M. quien actúa en nombre y representación del señor Oscar Eloy Castillo López y en especial los supuestos fundamentos de hechos del mismos y la garantía fundamental contenida en los artículos 32 y 77 de la Constitución Política que se estima infringida, se considera que el Tribunal Superior de Trabajo, que como Órgano Judicial, objeto del Amparo, no ha incurrido en la violación de disposición alguna de la Constitución Política de la República y muy por lo contrario se ha guardado estricto respeto a las normas legales y constitucionales vigentes y aplicables en estos casos.

En efecto, el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, no ha violado el artículo 32 de la Constitución Política ya que el Tribunal Superior que conoce del recurso de apelación interpuesto contra los fallos de la Junta de Conciliación y Decisión es el Tribunal competente, tal como lo establece el artículo 8 de la Ley No. 1 de 17 de marzo de 1986 que adiciona el artículo 914 del Código de Trabajo al igual que el artículo 460-I del Código Judicial que entre sus atribuciones establece que conoce en segunda instancia de los procesos que conoce en primera instancia la Junta de Conciliación y Decisión.

Por otra parte, se considera que no existe violación alguna del artículo 77 del Código de Trabajo ya que la solución de las controversias que se originan entre el capital y el trabajo se encuentran legalmente distribuidas entre los distintos organismos de conciliación y jurisdicción laboral, la cual se ejecuta con apoyo de la legislación vigente y aplicable a esos casos”.

CONSIDERACIONES DEL PLENO:

El demandante alega la violación del artículo 32 de la Constitución Política, disposición que expresamente señala lo siguiente:

Artículo 32. Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria.

En esencia, el promotor de la acción argumenta que la violación a la garantía del debido proceso tiene origen con la emisión del Auto de 1 de diciembre de 2016, por medio del cual el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial de Panamá declaró la nulidad de todo lo actuado –a partir del Auto-203-PJCD-16-2016 de 16 de agosto de 2016– dentro del proceso laboral instaurado por el trabajador Óscar Eloy Castillo contra la sociedad Banco Azteca (Panamá), S.A.

Para el amparista, tal nulidad no se ajusta a la normativa legal aplicable. De acuerdo con su planteamiento, el Tribunal impugnado desconoce que en los casos de la Junta de Conciliación y Decisión, la notificación de la sentencia no se surte con base al Código de Trabajo, sino conforme a lo previsto en el artículo 10 de la Ley 7 de 1975, según el cual la sentencia de la Junta de Conciliación y Decisión, se notifica mediante edicto de 48 horas, cuando es un fallo oral posterior.

En efecto, tal como afirma el accionante, en la reciente Sentencia de 19 de junio de 2012, este Pleno reiteró el criterio que en los casos ventilados ante las Juntas de Conciliación y Decisión, cuando ésta dicta el fallo fuera de la audiencia, la notificación debe hacerse conforme a lo previsto en la Ley 7 de febrero de 1975, pues “...se ha reconocido el carácter de especialidad de la Ley No. 7 de 25 de febrero de 1975, que produce que esta norma prevalezca sobre la regla general de la notificación prevista en el Código de Trabajo” (cfr. Sentencia del Pleno de 19 de junio de 2012).

El artículo 10 de la referida Ley 7 de 1975, en lo que aquí respecta establece lo siguiente:

Artículo 10. Al comenzar la audiencia la Junta procurará conciliar a las partes. De no ser posible la conciliación, se evacuará las pruebas aducidas por las partes y las que estime necesarias la Junta.

La audiencia se llevará a cabo en una sola comparecencia. La decisión se pronunciara al finalizar la audiencia y se le notificará en el acto a las partes, salvo que a juicio de la junta fuere indispensable la práctica de pruebas adicionales.

Cuando la decisión se adopte fuera de la audiencia o una de las partes no hubiera comparecido, la notificación se hará mediante edicto que permanecerá fijado 48 horas en el Despacho donde se celebró la audiencia.

La decisión se adoptará por mayoría de votos (El resaltado es del Pleno).

Como se constata en el cuadernillo del amparo, mediante el Auto de 1 de diciembre de 2016, el Tribunal Superior de Trabajo con base en el artículo 940 del Código de Trabajo procedió como despacho saneador a declarar la nulidad del Auto -203-PJCD-16-2016 de 16 de agosto de 2016 por medio del cual la Junta de Conciliación y Decisión concedió la apelación presentada por la defensa pública del trabajador Óscar Eloy Castillo contra la Sentencia No. 45-PJCD/16 de 3 de agosto de 2016, que absolvió al empleador Banco Azteca (Panamá), S.A.

En el mencionado Auto de 1 de diciembre de 2016, el Tribunal Superior de Trabajo afirma que la apelación interpuesta por la representación legal del trabajador fue presentada de manera extemporánea y como tal no procedía su concesión y trámite. Ello, según el Tribunal, en atención a que el demandante fue notificado personalmente de la resolución de la Junta de Conciliación y Decisión y, por ende, el recurso de apelación debía interponerse en el mismo acto en el que se notificó de la sentencia y no con posterioridad, como lo hizo, a través de escrito presentado en fecha posterior a la fijación y desfijación del Edicto No. 1552-PJCD/16-2015 de 4 de agosto de 2016.

No obstante lo dicho, para el Pleno tal actuación del Tribunal Superior de Trabajo ciertamente desatiende la garantía constitucional del debido proceso. Pues tal y como se desprende del Informe de Conducta, la notificación de la Sentencia de 3 de agosto de 2016 de la Junta de Conciliación y Decisión No. 16, que estima el Tribunal de alzada para sustentar la nulidad, corresponde al recibido de día 24 de agosto de 2016 del fallo escrito por parte del representante legal del trabajador ahora amparista.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 7 de 1975, la notificación de la decisión se surte en el mismo acto de audiencia a las partes, salvo que a juicio de la Junta fuere indispensable la práctica de pruebas adicionales. Sin embargo, si la decisión se adopta fuera de la audiencia o una de las partes no comparece a audiencia, conforme al penúltimo párrafo de la disposición mencionada, la notificación se surte mediante edicto que permanecerá fijado por 48 horas en el Despacho donde celebró la audiencia.

En el asunto en examen no se aprecia que lo decidido por la Junta de Conciliación y Decisión No. 16 se haya notificado en el mismo acto de audiencia, sino que la misma se hizo mediante Edicto No. 1552-PJCD/16-2015 de 4 de agosto de 2016, atendiendo el segundo medio de notificación previsto en el referido artículo 10 de la Ley 7 de 1975.

Teniendo en cuenta lo anterior, no puede considerarse a los efectos del término de la apelación, que el plazo para su interposición corra a partir de una supuesta notificación personal que según el Tribunal se desprende del recibido de la sentencia realizado días después de la audiencia (el acto es de 3 de agosto y la supuesta notificación de 24 de agosto de 2016), pues ni el artículo 10 de la Ley 7 de 1975 como tampoco el artículo 915 del Código de Trabajo, contemplan tal medio de notificación, sino que de acuerdo con estas normas la misma se surte en el acto o bien por vía de edicto cuando la decisión se adopta fuera de la audiencia o una de las partes no comparece a audiencia.

Por lo anterior, el Pleno no comparte el criterio que sirve de sustento a la decisión de la autoridad demandada para declarar la nulidad de lo actuado a partir del Auto-203-PJCD-16-2016, puesto que como se ha referido, no había lugar a la aplicación de la regla general establecida en el artículo 915 del Código de Trabajo sino la que dispone el tercer párrafo del artículo 19 de la Ley 7 de 1975, por tratarse de una decisión adoptada fuera del acto de audiencia.

Por lo anterior, el Pleno e stima fundado el cargo de violación del artículo 32 de la Carta Política y, por consiguiente, procede a conceder la acción.

PARTE RESOLUTIVA:

Por las consideraciones antes expuestas, la CORTE SUPREMA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONCEDE el amparo promovido por el licenciado Vicente Murillo, en nombre y representación de Óscar Eloy Castillo López, contra el Auto de 1 de diciembre de 2016, emitido por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial de Panamá.

Notifíquese,-

JERÓNIMO MEJÍA E.

OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO --
JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- HERNÁN A. DE LEÓN
BATISTA -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

Apelación

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA FIRMA CORNEJO, ROBLES & ASOCIADOS, CONTRA LA RESOLUCION DE 5 DE ENERO DE 2017 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL CUARTO DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: JERONIMO MEJIA E. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE ABRIL DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	26 de abril de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales

Expediente: Apelación
72-17

I

VISTOS

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el recurso de apelación interpuesto por la firma CORNEJO, ROBLES & ASOCIADOS, en nombre y representación de ASSAF ALLOUCHE, contra la RESOLUCION DE 5 DE ENERO DE 2017 del TRIBUNAL SUPERIOR DEL CUARTO DISTRITO JUDICIAL. La resolución contra la cual se dirige la alzada no admite el amparo contra una decisión del Juez de Garantías de la provincia de Los Santos, Licenciado Bosco Monterrey, adoptada en el acto de audiencia celebrado el 29 de diciembre de 2016, dentro del proceso correspondiente a la carpeta N° 201400009912.

En lo medular de su demanda la recurrente sostiene que el acto atacado de la autoridad demandada desconoce el debido proceso consagrado en el artículo 32 de la Constitución, ya que “...fabricó, de su propia creatividad, un procedimiento inexistente...”, al otorgarle el termino de tres (3) días, para que la defensa revelara sus pruebas a la Fiscalía, a pesar de que las mismas ya habían sido reveladas en juicio y por otro lado otorga la obligación de revelar las evidencias, en el lapso de tres (3) días, a la querella, cuando este derecho no está establecido a favor de esta parte en el artículo 346 del Código de Procedimiento Penal (Cfr. fs. 6- del cuadernillo de amparo).

A juicio del amparista esta situación creo un plano de desigualdad procesal, toda vez que le da un plazo al Fiscal para objetar las evidencias que habían sido presentadas, cuando conforme al procedimiento el Fiscal debe presentar sus objeciones inmediatamente después de revelarse la evidencia, en la audiencia de fase intermedia y conmina a la defensa a revelar la evidencia a la querella, dándole el mismo término para objetar, cuando la norma aplicable no lo permite (Cfr. f. 5 del cuadernillo de amparo).

II

LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante la Resolución apelada de 5 de enero de 2017, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL CUARTO DISTRITO JUDICIAL resolvió no admitir la iniciativa constitucional subjetiva tras considerar que en el caso dentro del cual se presenta el amparo “...ya existen dos Amparos de Garantías Fundamentales contra el mismo funcionario y contra la resolución dictada en la audiencia de acusación celebrada el día 29 de diciembre de 2016, en el proceso correspondiente a la carpeta N° 201400009912, mismos que han sido presentado (sic) ante esta Superioridad en horas diferentes” (Cfr. f. 16 del cuadernillo de amparo).

Agrega que “En virtud de que la presentación de Amparos Sucesivos se encuentra taxativamente prohibido por nuestro Código de Procedimiento, tal hecho constituye un uso abusivo de esta acción por parte del amparista, entonces no es viable que esta Corporación Judicial admita la presente Acción de Amparo de Garantías Constitucionales...” (Idem).

III

EL RECURSO DE APELACION

Contra la decisión de primera instancia el activador procesal anunció y sustentó recurso de apelación solicitando que se ordene la admisión de la demanda de amparo y que se suspenda el acto atacado (Cfr. f. 23 del cuadernillo de amparo).

En este sentido, expresa que la motivación que expone el Tribunal de primera instancia deja ver que dicha autoridad no revisó el DVD contentivo del audio y video de la audiencia celebrada el 29 de diciembre de 2016 pues, de haberlo hecho, se hubiese percatado que el acto recurrido "...fue emitido como una resolución independiente de las otras dos objeto de amparo y en un estadio diferente de la audiencia, con lo cual hubiere corroborado que no era la misma resolución que estábamos atacando vía amparo, a pesar de que había sido emitida por el mismo funcionario y el mismo día" (Cfr. f. 22 del cuadernillo de amparo).

De igual modo, expresa que tampoco nos encontramos con la figura del amparo sucesivo ya que dicha figura solamente opera cuando tenemos la llamada cosa juzgada constitucional, lo que implica que exista un fallo de fondo sobre la misma pretensión constitucional, debidamente ejecutoriado. En este sentido cita el fallo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 1° de agosto de 2007 (Idem).

IV

CONSIDERACIONES Y DECISION DEL PLENO

Como viene expuesto, la iniciativa constitucional subjetiva que nos ocupa se dirige contra la RESOLUCION DE 5 DE ENERO DE 2017 del TRIBUNAL SUPERIOR DEL CUARTO DISTRITO JUDICIAL que no admite el amparo contra una decisión adoptada por el JUEZ DE GARANTÍAS DE LA PROVINCIA DE LOS SANTOS, en el acto de audiencia celebrado el 29 de diciembre de 2016, dentro de la carpetilla N° 201400009912.

La Resolución de primera instancia del a-quo que no admite el amparo, descansa en el argumento único de que al momento de presentación de la iniciativa constitucional que se examina, ya existían otros dos (2) amparos contra el mismo funcionario y contra la resolución dictada en la audiencia de acusación celebrada el día 29 de diciembre de 2016 presentados en horas diferentes, en el proceso correspondiente a la carpeta N° 201400009912, por lo que nos encontramos ante la figura de amparos sucesivos, lo cual no es permitido por la legislación procesal vigente.

Para el amparista, estas afirmaciones no son válidas ya que –según indica-, el acto que se ataca en el presente amparo no es el mismo que los que se demandan en los otros dos amparos, pues en el mismo acto de audiencia, el mismo día, el funcionario demandado dictó varias resoluciones, lo cual es verificable con sólo escuchar los DVD de audio y video de la audiencia. Del mismo modo, expresa que al no existir una decisión de fondo sobre el acto recurrido, no cabe hacer referencia a la figura del amparo sucesivo como fundamento para sustentar la no admisión de la iniciativa constitucional propuesta.

Ahora bien, nos encontramos frente a un caso en el cual para la Corte no resulta aplicable el criterio de que existen amparos sucesivos. Ello es así pues para que ello ocurra, es preciso que se presente más de un amparo contra el mismo funcionario, contra el mismo acto y que exista una decisión debidamente ejecutoriada sobre el fondo de ese asunto. Así lo ha manifestado esta Superioridad en el fallo de 26 de agosto de 2011, cuyo tenor es el siguiente:

"...no podemos desaprovechar la oportunidad para dejar claramente sentado y establecido que si bien es cierto la jurisprudencia constante de esta Corporación de Justicia ha sostenido que no se aceptarán amparos sucesivos; entenderemos que esta figura sólo se materializará cuando se haya proferido una decisión previa sobre el 'fondo' de la controversia, es decir, que produzca cosa juzgada constitucional. A contrario sensu (sic), no se considerará como amparo sucesivo, cuando exista un pronunciamiento previo que sólo haya resuelto la admisibilidad del caso promovido. (Fallo de 1 de agosto de 2007. Mag. Alberto Cigarruista)". (Véase en el mismo sentido, la Sentencia del Pleno de 31 de agosto de 2015, que reproduce los criterios arriba transcritos).

Y es que, si se presentan varios amparos contra un mismo acto o contra actos que se encuentran relacionados entre sí y sobre los cuales no existe una resolución de fondo, lo que correspondería al Tribunal que deba examinar su admisibilidad, es determinar si procede o no su acumulación.

Como quiera que los cargos que expone el recurrente en el libelo de amparo tienen la entidad de incidir sobre el debido proceso y habida cuenta que el fundamento exclusivo de la no admisión fue la existencia de amparos sucesivos -lo cual no corresponde a la realidad procesal de este caso-, lo conducente es revocar la resolución apelada y ordenar la admisión del amparo a fin de que los cargos de vulneración iusfundamental planteados sean analizados y decididos en el fondo, absteniéndose el Pleno de externar mayores consideraciones, atendiendo a la etapa en la que se encuentra el presente amparo.

PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones antes expuestas, la CORTE SUPREMA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA la RESOLUCION DE 5 DE ENERO DE 2017 del TRIBUNAL SUPERIOR DEL CUARTO DISTRITO JUDICIAL y le ORDENA ADMITIR el amparo promovido por la firma CORNEJO, ROBLES & ASOCIADOS, en nombre y representación de ASSAF ALLOUCHE, contra la Resolución del Juez de Garantías de la provincia de Los Santos, Licenciado Bosco Monterrey dictada en el acto de audiencia celebrado el 29 de diciembre de 2016, dentro del proceso correspondiente a la carpeta N° 201400009912.

Notifíquese y Devuélvase,

JERÓNIMO MEJÍA E.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO --
JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- HERNÁN A. DE LEÓN
BATISTA -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

RECURSO DE APELACION PRESENTADO POR EL LCDO. ALFREDO ABRAHAM SANCHEZ TORRES, APODERADO JUDICIAL DE LILIANA MARIN LASSO VIUDA DE ARIAS-FERAUD, CONTRA LA RESOLUCION DE 5 DE ABRIL DE 2016 DEL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Pleno

Ponente:

Fecha:

Materia:

Expediente:

Jerónimo Mejía E.

10 de mayo de 2017

Amparo de Garantías Constitucionales

Apelación

443-16

I

VISTOS

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia del recurso de apelación promovido por el LCDO. ALFREDO ABRAHAM SANCHEZ TORRES, apoderado judicial de LILIANA MARIN LASSO VIUDA DE ARIAS-FERAUD, contra la RESOLUCION DE 5 DE ABRIL DE 2016 del PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL.

La Resolución apelada no concede el amparo de derechos fundamentales presentado contra el AUTO N° 1249 DE 31 DE JULIO DE 2015 de la JUEZ SEGUNDA DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, dictado dentro del INCIDENTE DE INCLUSIÓN DE HEREDEROS incoado en la SUCESIÓN INTESTADA de EDUARDO JOSE ARIAS-FERAUD VELASQUEZ (Q.E.P.D.).

II

LA RESOLUCION RECURRIDA

El mencionado Auto N° 1249 DE 31 DE JULIO DE 2015 de la JUEZ SEGUNDA DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, resuelve:

“I. ADMITIR las pruebas presentadas por la INCIDENTISTA que se describen a continuación:

-DOCUMENTALES: Téngase como tales las que constan de foja 7 a la 9, del presente cuaderno, las cuales, por su naturaleza, se tienen por practicadas.

PRUEBA DE INFORME: Se ordena girar oficios a las siguientes entidades:

BANISTMO y GLOBAL BANK, con el propósito que certifiquen qué cuentas bancarias tenía el señor EDUARDO JOSE ARIAS-FERAUD VELASQUEZ (Q.E.P.D.).

II. ADMITIR las PRUEBAS presentadas por la parte INCIDENTADA que se describen a continuación:

-DOCUMENTALES: Téngase como tales las que constan a fojas 28 a 38 del presente cuaderno, las cuales, por su naturaleza, se tienen por practicadas.

-PRUEBA DE INFORME: A la Dirección de Registro Civil. Se ordena girar el oficio correspondiente.

III. NEGAR las PRUEBAS de INFORMES que se describen en los literales b, c, d y e, por las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.

Se concede el término de ochos (sic) 8 días para evacuar las pruebas admitidas...” (Cfr. f. 10-11 del cuadernillo de amparo).

El Auto N° 1249 DE 31 DE JULIO DE 2015, atacado en sede constitucional subjetiva, se refiere en sus literales a, b, c, d y e, a las pruebas solicitadas por el apoderado judicial de LILIANA MARIN DE ARIAS-

FERAUD, en su contestación del incidente de inclusión de herederos promovido por LOURDES MARLENE VAN DER DIJS y MARCO EMILIO ARIAS FERAUD RODRIGUEZ (vid. fs. 15-27 del cuadernillo del incidente de inclusión de herederos promovido por la firma INFANTE & PÉREZ ALMILLANO). En dicho Auto, la JUEZ SEGUNDA DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, admite la prueba de informe descrita en el literal “a”, que consiste en oficiar a la DIRECCIÓN DEL REGISTRO CIVIL a fin de que certifique el nombre completo y cédula del progenitor paterno de EDUARDO JOSÉ VAN DER DIJS y de LOURDES MARLENE ARIAS VAN DER DIJS, por estimar que se trata de una entidad de las que describe el artículo 893 del Código Judicial, y no admite la solicitud de las siguientes pruebas de informe:

- (b) Oficio al CONSULADO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA en Panamá, para que certifique al tribunal si el señor EDUARDO JOSÉ ARIAS y la señora LOURDES MARLENE ARIAS VAN DER DIJS, son residentes permanentes, si han efectuado algún cambio de nombre o apellido Paterno, y si realizan sus declaraciones de Renta de Ingresos en Los Estados Unido (Cfr. f. 9 del cuadernillo de amparo).
- (c) Oficio al MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, con el fin de que certifique e informe el movimiento Migratorio del señor EDUARDO JOSÉ ARIAS VAN DER DIJS, y la señora LOURDES MARLENE ARIAS VAN DER DIJS (Idem).
- (d) Oficio al SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN, con el fin de que certifique e informe el movimiento Migratorio del señor EDUARDO JOSE VAN DER DIJS y la señora LOURDES MARLENE ARIAS VAN DER DIJS (Ibídem).
- (e) Al COLEGIO NACIONAL DE ABOGADOS, con el fin de que envíen un informe de concepto legal en base a las pruebas solicitadas y que se lleguen a practicar en lo que reposa en el expediente si es legal que los señores EDUARDO JOSÉ ARIAS VAN DER DIJS, y la señora LOURDES MARLENE ARIAS VAN DER DIJS, tienen derecho legítimo a ser herederos del causante EDUARDO JOSE ARIAS-FERAUD VELASQUEZ (Q.E.P.D.), toda vez que los mismos renunciaron judicialmente a su apellido paterno.

La no admisión de las pruebas de informe antes listadas, fue fundamentada por la JUEZ SEGUNDA DE CIRCUITO DE LO CIVIL, en el artículo 783 del Código Judicial, que expresa que “...las pruebas deben ceñirse a la materia del proceso y son inadmisibles las que no se refieren a los hechos discutidos, así como las legalmente ineficaces” (Cfr. f. 9 del cuadernillo de amparo).

En ese sentido, la decisión atacada en sede de amparo indica que “...en el caso que nos ocupa, se discute si los incidentistas pueden o no ser incluidos como herederos del señor EDUARDO JOSE ARIAS-FERAUD VELASQUEZ (Q.E.P.D.), por ende, no se percibe cuál es la finalidad de las referidas pruebas, ya que, el movimiento migratorio de los peticionarios no es relevante para determinar la calidad de heredero de los mismos. Aunado a lo anterior, la prueba dirigida al Colegio Nacional de Abogados, con el propósito que rinda concepto legal, la misma es obviamente improcedente, por cuanto que es al Tribunal a quien le corresponde valorar los medios probatorios que constan en el expediente, por pertenecer esta actividad a la experiencia común y a la formación específica exigida a todo juzgador, razón por la que los informes meritados son manifiestamente improcedente (sic), por ende, inadmisibles” (Cfr. f. 10 del cuadernillo de amparo. Las cursivas son del Pleno).

III

EL AMPARO DE DERECHOS FUNDAMENTALES

De conformidad con el activador procesal, el acto recurrido en sede constitucional subjetiva vulnera los artículos 17 y 215 de la Constitución, ya que la autoridad demandada, en lugar de aplicar el artículo 783 del Código Judicial, debió atender al artículo 311 del Código de la Familia que dispone que “La persona que sea adoptada deja de pertenecer a su familia biológica o natural y forma parte de nueva familia...”, habida cuenta que lo que se busca con los informes solicitados es verificar y certificar cómo adquirieron la nacionalidad de Estados Unidos y la paternidad, por adopción, los incidentistas EDUARDO JOSE ARIAS VAN DER DIJS y LOURDES MARLENE ARIAS VAN DER DIJS.

IV

EL INFORME DE LA AUTORIDAD DEMANDADA

Por admitido el amparo mediante PROVIDENCIA DE 27 DE ENERO DE 2016, se le corrió traslado a la autoridad demandada quien, mediante OFICIO N° 301-16/E.578-14 DE 28 de ENERO DE 2016 remitió el expediente del PROCESO DE SUCESION INTESTADA DE EDUARDO JOSE ARIAS (Q.E.P.D.) con los correspondientes incidentes (Cfr. f. 15 del cuadernillo de amparo).

IV

INTERVENCIÓN DEL TERCERO INTERESADO

Dentro del expediente presentó intervención como tercero interesado la forma BRITTON & IGLESIAS (BRIG) en virtud del poder conferido por MARCO EMILIO ARIAS FERAUD RODRIGUEZ, oponiéndose a la concesión del amparo.

V

LA DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante la RESOLUCION DE 5 DE ABRIL DE 2016, el PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL decidió no conceder el amparo presentado contra el AUTO N° 1249 DE 31 DE JULIO DE 2015 de la JUEZ SEGUNDA DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, por estimar que ninguno de los cargos que plantea el recurrente evidencia vulneración alguna de los artículos 17 y 215 de la Constitución ni del debido proceso. Esta decisión del Tribunal Superior se sustentó en los siguientes argumentos:

- (1) El artículo 783 del Código Judicial faculta al Juzgador para inadmitir la prueba por la falta de correspondencia con los hechos discutidos, o por ser legalmente ineficaces y dichas facultades son intrínsecas del juzgador dentro del margen de discrecionalidad que deriva de principio de la sana crítica, consignado en el artículo 469 del mismo cuerpo normativo (Cfr. f. 43 del cuadernillo de amparo).
- (2) En cuanto al argumento relativo a que la a-quo debió aplicar el artículo 311 del Código de la Familia, el Tribunal Superior advierte que el tema está regulado en la ley 61 de 12 de agosto de 2008,

denominada Ley General de Adopciones de la República de Panamá y la censura formulada hace referencia a la aplicación de normas legales, que no deben ser impugnadas por esta vía (Idem).

- (3) Respecto a la prueba destinada a que se oficie al Colegio Nacional de Abogados, para que emita un criterio jurídico, expresa que “...tal concepto no generaría un fundamento vinculante para una decisión jurisdiccional, y por ello su negativa no constituye una vulneración procesal, pues se ajusta a lo preceptuado en el artículo 783 del Código Judicial” (Ibídem).
- (4) De igual modo, considera que la prueba “...incoada para ser atendida por el Consulado de los Estados Unidos de América en la República de Panamá, para determinar si Eduardo José Arias Van Der Dijs y Lourdes Marlene Arias Van Der Dijs hicieron ambos cambios de nombre o apellido paterno, fue estimada por el Juez de Instancia y en atención a la Sana Crítica no la admitió, por lo que su negativa no vulnera el Debido Proceso” (Cfr. f. 44 del cuadernillo de amparo).

VI

EL RECURSO DE APELACION Y LA

OPOSICION DEL TERCERO INTERVINIENTE

En su escrito de apelación, la recurrente reitera que la prueba solicitada consistente en oficiar al Consulado de los Estados Unidos de América es procedente para aclarar el estado legal de los solicitantes a ser herederos del causante EDUARDO JOSE ARIAS-FERAUD VELASQUEZ (Q.E.P.D.). y si el señor EDUARDO ARIAS es o no el señor EDWARD MILLS, o si estamos en presencia de un error en la persona.

Sostiene que la no admisión de dicha prueba deja a su mandante en una completa indefensión pues no se puede saber si los incidentistas EDUARDO ARIAS y LOURDES ARIAS fueron adoptados o no en el extranjero y si dejaron de pertenecer a su familia biológica o natural. En este sentido, expresa que “...debe concederse el amparo y por lo menos practicar la prueba de informe identificada como oficio al consulado de los Estados Unidos de América” (Cfr. f. 56 del cuadernillo de amparo).

Agrega que “...en el régimen probatorio civil, como está estructurado, es más bien un proceso de comprobación y no un proceso de investigación de la verdad material, y en tal sentido se vale de interés y la iniciativa de las partes para los fines del proceso y le impone al Juez Natural el deber de practicar las pruebas aducidas pudiendo solo rechazarlas por razones de ilegalidad y le confiere facultades para verificar por su cuenta las afirmaciones de las partes” (Cfr. f 59 del cuadernillo de amparo).

A la apelación se opuso la tercera interviniente, por estimar que el amparo ataca el juicio de valor de la Juez de la causa, sin exponer ningún cargo válido de violación de derechos fundamentales. Por otro lado, expresa que en el proceso ya fue admitida y practicada la prueba de Informe a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO CIVIL, que da fe de la existencia de las personas, su estado civil, mediante la inscripción y certificación de los nacimientos y demás hechos y actos jurídicos relacionados, tal como lo Dispone el Texto único de la Ley del Registro Civil, publicada en la Gaceta Oficial N° 25902 de 19 de octubre de 2007, por lo cual “...cualquier prueba adicional dirigida a refutar lo que dice el Registro Civil es inconducente, innecesaria y dilatoria, como lo consideró el Juzgado Segundo y el Tribunal Superior en sus respectivas resoluciones”.

II

CONSIDERACIONES DEL PLENO

Una vez analizadas las constancias procesales, pasa esta Corporación de Justicia a resolver lo que en derecho corresponde.

El recurso de apelación que nos ocupa plantea que la resolución apelada debe ser revocada y concederse el amparo ya que, contrario a lo que decidió el Tribunal de primera instancia, el acto atacado del JUZGADO SEGUNDO DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, vulneró los artículos 17 y 215 de la Constitución al negar las pruebas de informe al CONSULADO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, el SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN y al COLEGIO NACIONAL DE ABOGADOS, solicitadas por la hoy apelante en el escrito de contestación del incidente de inclusión de herederos promovido por los apoderados judiciales de LOURDES MARLENE ARIAS VAN DER DIJS y MARCO EMILIO ARIAS RODRIGUEZ, dentro del proceso de sucesión intestada de EDUARDO JOSE ARIAS-FERAUD VELASQUEZ (Q.E.P.D.).

En ese sentido, indica que el PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA al no considerar procedente la prueba de informe al Consulado de los Estados Unidos solicitada para aclarar el estado legal de los incidentistas, deja a su mandante en indefensión pues no se puede saber si EDUARDO ARIAS y LOURDES ARIAS fueron adoptados o no en el extranjero y si dejaron de pertenecer a su familia biológica o natural.

Ahora bien, las constancias procesales dan cuenta que la decisión de la Juez de la causa de no admitir las pruebas de informe al CONSULADO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, el SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN y al COLEGIO NACIONAL DE ABOGADOS, se encuentra fundada en las facultades del juzgador que se desprenden del artículo 783 del Código Judicial que establece que son inadmisibles las pruebas que “....no se refieren a los hechos discutidos, así como las legalmente ineficaces”.

La a-quo motivó igualmente la no admisión de las pruebas de informe, en que el tema de discusión del incidente dentro del cual se promueve el amparo, se contrae a determinar si los incidentistas pueden o no ser incluidos como herederos del señor EDUARDO JOSE ARIAS-FERAUD VELASQUEZ (Q.E.P.D.) y el movimiento migratorio de los peticionarios no es relevante para tal efecto.

En cuanto a la prueba destinada a que el Colegio Nacional de Abogados rinda un concepto legal, su rechazo obedeció a que la labor de valorar los medios probatorios que constan en el expediente corresponde, precisamente, al juez de la causa, por lo que la misma es manifiestamente improcedente. La existencia de las motivaciones antes descritas, llevó al Tribunal de amparo de primera instancia a considerar que la Resolución atacada no vulneró derecho fundamental alguno y a estimar que la misma no debía ser revocada.

Ahora bien, para resolver el recurso de apelación que nos ocupa, el Pleno se referirá primeramente, al criterio del Tribunal de primera instancia, relativo a que no se puede examinar en sede de amparo asuntos de la legalidad. Este criterio ha sido matizado por la jurisprudencia, que ha hecho una excepción a la regla conforme a la cual el amparo no está indicado para que se vuelva a efectuar una valoración de los hechos o para verificar que la aplicación o interpretación de la ley por parte de la autoridad demandada haya sido correcta. Esa excepción tiene lugar en aquellos casos en los que se ha violado un derecho o garantía fundamental por razón de una resolución o sentencia arbitraria o que está falta de motivación o que se haya realizado una motivación insuficiente o deficiente argumentación (Cfr. Sentencia de 21 de noviembre de 2011) o cuando se aprecie una

evidente mala valoración o no apreciación de algún medio probatorio trascendental para la decisión (Cfr. Sentencia de 4 de julio de 2012) o cuando se ha cometido un grave error al interpretar o aplicar la ley (Cfr. Sentencia de 5 de septiembre de 2012).

No obstante, en el caso bajo examen, la revisión de las constancias procesales no permite apreciar que la a-quo haya incurrido en algún tipo de arbitrariedad, ausencia de motivación, insuficiencia de motivación o error en la aplicación de la ley.

Tampoco considera el Pleno que la autoridad demandada haya incurrido, al momento de dictar el acto atacado en sede constitucional subjetiva, en el desconocimiento del deber que tienen las autoridades de la República de proteger los derechos (artículo 17 de la Constitución) o en algún tipo de actuación que implique desconocimiento de derechos consagrados en la ley sustancial (artículo 215 de la Constitución) o que haya dejado en indefensión a la activadora procesal.

Esta Superioridad ha precisado en ocasiones anteriores que “...la resolución que rechaza un medio probatorio debe explicar, razonablemente, los motivos que dan lugar a su decisión...” (Cfr. Sentencia del Pleno de 1° de junio de 2010).

En el presente caso, la Corte coincide con el Tribunal Superior en que la no admisión de las pruebas de informe que fueron negadas a través del Auto atacado en sede de amparo, se encuentra sustentada en argumentos que resultan suficientes para satisfacer el deber de fundamentar la restricción que realiza al derecho de la proponente de allegar pruebas al proceso, por los medios que ha establecido la Ley para esa finalidad, como lo son que las pruebas no se refieren a los hechos que se discuten (que tienen que ver con si los incidentistas tienen o no la calidad de herederos) y que son legalmente ineficaces.

Ante ese escenario, corresponde confirmar la Resolución apelada, a lo que se procede.

PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones antes expuestas, la CORTE SUPREMA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la RESOLUCION DE 5 DE ABRIL DE 2016 del PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL.

Notifiquese y devuélvase,

JERÓNIMO MEJÍA E.

OYDÉN ORTEGA DURÁN (CON SALVAMENTO DE VOTO) -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO --
ABEL AUGUSTO ZAMORANO -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- CECILIO A. CEDALISE
RIQUELME -- HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- LUIS RAMÓN
FÁBREGA SÁNCHEZ
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretario General)

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR LA FIRMA PATTON, MORENO & ASVAT, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS PANAMÁ, S. A., CONTRA EL AUTO NO. 1468 DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 2016, EMITIDO POR EL

JUZGADO SÉPTIMO DE CIRCUITO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ.
PONENTE:. JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Pleno
Ponente: Jerónimo Mejía E.
Fecha: 10 de mayo de 2017
Materia: Amparo de Garantías Constitucionales
Apelación
Expediente: 1240-16

VISTOS:

Conoce el Pleno de esta Corporación de Justicia del recurso de apelación interpuesto dentro de la acción de amparo de garantías constitucionales promovida por la firma forense Patton, Moreno & Asvat, en nombre y representación de Ingenieros Civiles Asociados Panamá, S.A., contra el Auto No. 1468 de 8 de septiembre de 2016, emitido por el Juzgado Séptimo de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA:

El Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial mediante Resolución de 17 de noviembre de 2016 (cfr. f. 96-110), se pronunció con motivo del amparo de garantías constitucionales promovido por la representación legal de Ingenieros Civiles Asociados Panamá, S.A., en los términos siguientes:

“Las constancias procesales nos indican que mediante el Auto 1302 del 22 de agosto del 2016, que reposa a foja 15 del expediente de la quiebra, se declara en estado de quiebra a la empresa Ingenieros Civiles Asociados Panamá, S.A., que reposa a foja 41 la orden de emplazamiento a todos los interesados nacionales y extranjeros en hacer valer en el proceso de quiebra sus derechos por el término de 10 días, que el 30 de agosto de 2016 mediante Auto No. 1377, se admite el desistimiento de la pretensión y que la parte solicitante de la quiebra se allana a la decisión instada por él, el día 1 de septiembre del 2016, tal como puede ser comprobado a fojas 42 y 44 del expediente principal.

El Auto que se acusa de infringir el derecho fundamental al debido proceso es el que reposa a foja 151 y que se identifica como el Auto No. 1468 del 8 de septiembre del 2016 del expediente principal, señala que las sociedades Constructora Meco, S.A. y Riosol Inversionistas S.A. solicitan que se admitan como acreedores en seguimiento a la declaratoria de Quiebra declarada mediante Auto No. 1302 del 22 de agosto del 2016 indicando que los solicitantes “han comparecido dentro del término ordenado en el Edicto Emplazatorio No. 124 del 22 de agosto del 2016 fijado en los estrados del Tribunal el 24 de agosto del 2016.”

En esta resolución el juzgador declara: “dentro del término de ejecutoria se corrige el Auto No. 1377 del 30 de agosto del 2016 por medio del cual se admite el desistimiento de la pretensión presentada por el apoderado de Santor Ingeniería & Construcción, S.A. contra Ingenieros Civiles Asociados Panamá, S.A. en el sentido de dejar sin efecto la resolución de archivo del presente negocio y anotación de su salida en el libro respectivo...” (Foja 154 del expediente principal).

En el presente caso se ha confirmado a través de la postulación presentada por la parte demandante y que reposa a foja 42 el desistimiento de la pretensión que por ser una materia específica encuentra normas de notificación especiales en el Código Judicial. Así el artículo 1095 en concordancia con el 1094 dispone que en la misma oportunidad, -en cualquier estado del proceso anterior a la sentencia de primera instancia- y forma -por escrito al juez de conocimiento-, el demandante podrá desistir de la pretensión. “No se requerirá conformidad del demandado, debiendo el juez limitarse a examinar si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio y a dar por terminado el proceso en caso afirmativo.”

Siendo que nuestro derecho procesal se basa en el principio de justicia rogada, no cabía al juzgador sustituir a la sociedad demandante de la quiebra por otra sociedad, una vez conocido el desistimiento de la pretensión, pues es una figura que no existe en nuestro derecho procesal.

De acuerdo a las normas citadas, el juzgador no podía más que admitir el desistimiento de la pretensión, aun sin la notificación de la empresa demandada, como señala la norma. Y considerando también el estado incipiente en que se encontraba el proceso y que no habían aparecido otros acreedores de acuerdo al llamado, que se encontraba vigente, a los mismos.

Es el caso, que la resolución que se impugna, a pesar de señalar que la resolución que admite el desistimiento estaba en el término de ejecutoria, tal término venció a los dos días (Artículo 1129 del Código Judicial) de emitida la decisión de admisión del desistimiento, pues la norma es clara al señalar: “No se requerirá conformidad del demandado, debiendo el juez limitarse a examinar si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio y a dar por terminado el proceso en caso afirmativo.”

La naturaleza del llamado a otros acreedores no es el de encontrar otros codemandantes. Sino otros titulares de créditos para que se apersonen a la liquidación de la empresa y recibir algún rédito de sus acreencias. De allí que el Código de Comercio establezca cualidades que legitiman al acreedor al momento de solicitar la quiebra de un deudor: “Art. 138. Para que un acreedor tenga derecho a pedir la declaratoria de quiebra, será necesario que legalmente conste su calidad de tal, que su crédito provenga de un acto de comercio y que sea líquido y exigible.”

Sobre el tema de la facultad oficiosa de variar la resolución este Tribunal se ha manifestado anteriormente al señalar: “Las facultades oficiosas del Juez son limitadas y no puede su autoridad traspasar ciertos entornos, como los pretendidos por el Juez inferior. El artículo 1129 del Código Judicial establece que el Juez tiene la facultad para revocar de oficio, cualquier providencia o auto dentro del término e dos (2) días, el límite para la revocación de oficio de las mismas; por lo tanto, en el presente caso, la devolución del Certificado de Garantía fue ordenada y notificada con exceso a los días que otorga el procedimiento, para que el juez pueda revocar o modificar de oficio su propia resolución. Pretender una decisión contraria a la tomada anteriormente, constituye una violación al debido proceso; toda vez, que no puede ir el Juez en contra de sus decisiones, de oficio, desconociendo el término estipulado anteriormente. El Principio de seguridad jurídica, sustento de nuestro Estado de Derecho, sería vulnerado si pudiera un Juez revocar sus

decisiones oficiosamente, se encontraría la sociedad en general en la permanente incertidumbre sobre la fuerza ejecutiva de toda decisión judicial”.

Resolución de 19 de febrero de 2004, proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, mediante la que se concede el amparo de garantías constitucionales promovido por J. Lescure.

La Corte al conocer esta resolución manifestó: “En ese orden de ideas la Corte comparte el criterio externado por el a-quo, toda vez que en efecto no puede el juzgado revocar tácita o expresamente decisiones tomadas mediante sus resoluciones. Ello es así, porque el Código Judicial en el Capítulo III del Título VIII, establece que “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... (Artículo 986 C.J.).” “Esta Superioridad mediante resolución de 29 de diciembre de 2000, expresó que el Juez de oficio no puede revocar su propia resolución, porque de hacerlo se violaría el debido proceso y el principio de seguridad jurídica indicando que “Durante el desarrollo de toda esta actividad procesal ni las partes ni el juez están en libertad de encaminar el proceso en base a su particular arbitrario, sino que deben ajustarse a las normas, reglas y principios preestablecidos, orientadores o rectores del proceso. Ello es así ya que el ordenamiento jurídico, tanto constitucional como legal, se ha encargado de establecer los preceptos legales dentro de los cuales los sujetos procesales deben desplegar su actuación. En algunos casos, estas normas constituyen un deber u obligación para el juez, pero operan al mismo tiempo como una garantía para el derecho de defensa de las partes, tal como ocurre con las normas procesales que, entre otras, ordenan el traslado de la demanda, la práctica de pruebas, la celebración de la audiencia y la motivación de la sentencia...” (Cfr. Sentencia del Pleno de 29 de diciembre de 2000).”

Dadas las consideraciones precedentes se observa que se ha conculcado el el (sic) debido proceso a la pretensora y se infirmará el Auto impugnado (sic) en esta Acción de Amparo.

VI. LA APELACIÓN DEL TERCERO INTERESADO:

La firma Obaldía & García de Paredes en representación de la sociedad Constructora Meco, S.A., a través de memorial visible a foja 112 a 118, interpuso formal apelación contra la decisión del Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial.

Señala el impugnante que luego que el Juzgado Séptimo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial declarara en estado de quiebra en calidad de por ahora a Ingenieros Civiles Asociados Panamá y ordenara la apertura del procedimiento de quiebra a través de Auto No. 1302 de 22 de agosto de 2016, el fallido se notificó personalmente a través de sus apoderados judiciales el día 24 de agosto de 2016.

Indica que el día 24 de agosto de 2016 se fijó en los estrados del Tribunal el Edicto No. 124 de 22 de agosto de 2016, mediante el cual se emplazó a todos los interesados en la quiebra para que en el término de diez días se presentaran al proceso a hacer valer sus derechos.

Observa que el día 26 de agosto de 2016, la sociedad Santor Ingeniería & Construcción, S.A. presentó formal desistimiento de la pretensión, el cual fue admitido mediante Auto No. 1377 de 30 de agosto de 2012,

notificado a la sociedad demandante el día 1 de septiembre de 2016, y en el que, al momento de notificarse la representación legal de Santor Ingeniería & Construcción, dejó por escrito que se allanaba del contenido de la resolución.

Señala que dentro del término de diez días que permaneció fijado el Edicto No. 124 de 2016, la sociedad Constructora Meco y Riosol Inversionista comparecieron al proceso como terceros intervinientes y formalizaron su oposición al desistimiento de la demanda de quiebra. Posteriormente, comparecieron nuevamente la sociedad Constructora Meco y Riosol Inversionista, esta vez para acreditarse como acreedores legítimos.

Advierte que el Juez Séptimo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, antes de la ejecutoria del Auto No. 1377 de 30 de agosto de 2016, que admitía el desistimiento, emitió el Auto No. 1468 de 8 de septiembre de 2016, por medio del cual decidió enderezar su actuación al corregir el referido Auto No. 1377 de 2016 y admitir como acreedores a la sociedad Constructora Meco y Riosol Inversionista, así como bajo la orden de dejar sin efecto el archivo del proceso.

El apelante se opone a lo dispuesto en el fallo de amparo, pues estima que la acción ha sido presentada de manera temeraria, así ha como también lo ha hecho al presentar otra serie de recursos con fines dilatorios.

Cuestiona el tercero interviniente que Ingenieros Civiles Asociados Panamá, pese a la disminución o pérdida de su capacidad procesal para comparecer a juicio, ha podido presentar una serie de acciones procesales, poniendo en riesgo los créditos de sus acreedores, al utilizar recursos en honorarios de abogados, cuando tales recursos han debido estar a disposición de la Junta de Acreedores.

Para el tercero el Juez de la quiebra actuó correcta y oportunamente al dejar sin efecto la admisión del desistimiento de la quiebra. Pues afirma que una vez probada y declarado el estado de quiebra éste estado no puede desaparecer por una solicitud de desistimiento, habiéndose noticiado a todos los interesados mediante Edicto No. 124 de 22 de agosto de 2016.

En suma, estima que de concederse el amparo se imposibilitaría la satisfacción de los créditos de los acreedores legítimos del fallido, afectándose así la seguridad jurídica y la economía nacional.

VII. LA OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN:

Por su parte la firma Patton, Moreno & Asvat, apoderada judicial de la sociedad amparista Ingenieros Civiles Asociados Panamá, mediante memorial consultable a foja 121 a 126, expresa en oposición a la apelación que el auto de declaratoria de quiebra solamente se notifica a la parte actora y el quebrado, mientras que las demás personas comparecen al proceso en virtud del llamamiento que se le hace mediante un edicto emplazatorio publicado en un diario de la localidad.

Señala que en el asunto en cuestión, en ningún momento se hizo la publicación del edicto emplazatorio. Por el contrario, alega que en el expediente de quiebra se advierte que al momento en que se presentó el desistimiento de la pretensión y se dictó el auto de admisión de dicho desistimiento, al proceso solamente había comparecido una persona que era la propia sociedad Santor Ingeniería & Construcción, de manera que el proceso sólo se estaba sustanciado con la parte actora, por lo que era perfectamente viable el desistimiento de la pretensión.

Por otro lado, indica que al momento en que se dictó la admisión del desistimiento de la pretensión, a ninguna parte, ni siquiera a la demandante, se le había reconocido la calidad de acreedor, la cual solamente se adquiere mediante el reconocimiento que hace la Junta de Acreedores conforme a lo previsto en los artículos 1842 y 1843 del Código Judicial. De hecho afirma que no había comparecido al proceso ninguna persona que no fuera Santor Ingeniería & Construcción, por lo que estima que era viable la admisión del desistimiento de la pretensión y el archivo del proceso de quiebra como ocurrió al dictarse el Auto No. 1377 de 30 de agosto de 2016.

En suma, para el apelante la decisión del Tribunal a quo se fundamentó en el hecho que el Auto No. 1377 de 30 de agosto de 2016, que admitió el desistimiento, quedó en firme y ejecutoriado, y por tal motivo el funcionario demandado no podía revocar o dejar sin efecto tal decisión.

VIII. CONSIDERACIONES DEL PLENO:

En virtud de la promoción del recurso de apelación, corresponde a este Pleno pronunciarse con respecto a la decisión vertida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, por medio de la cual concede el amparo de garantías constitucionales promovido por la firma Patton, Moreno & Asvat, en representación de Ingenieros Civiles Asociados Panamá contra el Auto No. 1468 de 8 de septiembre de 2016, emitido por el Juzgado Séptimo de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Al respecto, el apelante sostiene que el Tribunal de instancia procedió erradamente al conceder el amparo de garantías, pues estima que el Juez del proceso de quiebra no podía hacer otra cosa, como de hecho lo hizo, que dejar sin efecto la admisión del desistimiento presentado por quien demandó la quiebra. Según su planteamiento, una vez probado y declarado el estado de quiebra, tal estado no podía desaparecer a través del desistimiento presentado, pues ya había surtido la notificación de los interesados para que comparecieran al proceso a hacer valer sus derechos.

Para el amparista, por el contrario, una vez admitido el desistimiento de la pretensión, el Juez no podía revocar o dejar sin efecto la decisión previamente adoptada, de admitir el desistimiento de la pretensión de quiebra. Más todavía, por el hecho de que al momento que se acoge el desistimiento no había comparecido al proceso ninguna otra persona, solo quien presentó la demanda de quiebra.

A tal efecto, como vemos la causa en controversia, trata sobre la demanda de quiebra presentada por Santor Ingeniería & Construcciones, S.A. contra la sociedad Ingenieros Civiles Asociados Panamá, solicitando se forme el concurso de acreedores contra la masa de bienes del deudor y sea obligado a pagar la suma de setenta y nueve mil doscientos y cuatro balboas (cfr. f. 1-7 de los antecedentes).

Consta a foja 15 a 20 de los antecedentes el Auto No. 1302 de 22 de agosto de 2016, por medio del cual el Juez Séptimo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, declaró formalmente el estado de quiebra en calidad “por ahora” a Ingenieros Civiles Asociados Panamá, S.A.

Seguidamente se observa a foja 42 el escrito de desistimiento de la pretensión de quiebra, presentado por la apoderada judicial de Santor Ingeniería & Construcción.

Atendiendo el desistimiento presentado, el Juzgado Séptimo de Circuito Civil emitió el Auto No. 1377 de 30 de agosto de 2016, mediante el cual admite el desistimiento de la pretensión dentro del proceso de quiebra interpuesto por Santor Ingeniería & Construcciones contra Ingenieros Civiles Asociados Panamá (cfr. f.

43-44). Como se aprecia en el infolio, dicho Auto fue notificado mediante Edicto No. 1253, fijado el día 30 de agosto de 2016, a las dos de la tarde, por el término de cinco días hábiles (cfr. f. 142).

En autos también se observa el escrito interpuesto mediante apoderado judicial por las sociedades Constructora Meco y Riosol Inversionistas, a través del cual comparecieron al proceso de quiebra en calidad de acreedores de la sociedad demandada y en el que manifestaron su oposición al desistimiento de la pretensión de quiebra cuando el tribunal ya había aceptado el desistimiento.

En tal escrito, Constructora Meco y Riosol Inversionistas sustentaron ser acreedores legítimos de la sociedad Ingenieros Civiles Asociados Panamá, bajo la consideración de que tienen un crédito líquido y exigible consignado en el Laudo Arbitral en derecho de 29 de febrero de 2016 y en la Resolución de rectificación del Tribunal Arbitral, por la suma de seiscientos ochenta mil seiscientos sesenta y un dólares con noventa y tres a favor de Constructora Meco y ciento veinte mil ciento dieciséis dólares con ochenta y un centésimos a favor de Riosol Inversionistas, S.A.

A foja 136 se observa la resolución de 2 de septiembre de 2016, por medio de la cual el Juez de la causa advirtió que el referido escrito de comparecencia al proceso de quiebra y oposición al desistimiento presentado por la representación legal de Constructora Meco y Riosol Inversionistas, fue presentado de manera extemporánea pues ya se había admitido y aprobado el desistimiento mediante Auto No. 1377 de 30 de agosto de 2016. De ahí que declarara la solicitud de oposición al desistimiento como no presentado.

Consta en autos, que al proceso de quiebra también compareció la sociedad Corporación de Negocios y Transferencias, peticionando se reconozca el crédito a su favor por la suma de quinientos treinta y cinco mil trescientos cincuenta y ocho balboas; escrito mediante cual también anunció apelación contra el Auto No. 1377 de 30 de agosto de 2016 (cfr. f. 145-147).

De seguido se aprecia a foja 151 a 154 el Auto No. 1468 de 8 de septiembre de 2016, que deja sin efecto la resolución de archivo del proceso de quiebra.

Una vez realizado el recuento de las principales actuaciones que constan en los antecedentes, el Pleno es de la opinión que, como indicara el amparista, la decisión adoptada por el Juez Séptimo de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá a través del Auto No. 1468 de 8 de septiembre de 2016, carece de sustento jurídico.

Como se ha visto, a través del referido Auto No. 1468 de 2016 el Juez de la causa dispuso corregir el Auto No. 1377 de 30 de agosto de 2016, por medio del cual se había admitido el desistimiento de la pretensión de quiebra promovida por Santor Ingeniería & Construcciones contra Ingenieros Civiles Asociados Panamá.

Sin embargo, como decimos, tal corrección no encuentra sustento en las normas de procedimiento aplicables para estos asuntos.

En efecto, el Código Judicial establece claramente los casos en que el juzgador puede corregir las resoluciones que emite. Así el segundo párrafo del artículo 999 del Código Judicial, dispone que:

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

La disposición solo admite la corrección oficiosa de la parte resolutive cuando se haya incurrido en un error pura y manifiestamente aritmético o de escritura o de cita.

Este no es el caso del asunto en cuestión, pues como se aprecia en autos que la corrección ordenada mediante Auto No. 1468 de 2016 no atiende a ninguno de los supuestos previstos en el artículo 999 del Código Judicial, es decir, no se trata de un error pura y manifiestamente aritmético o de escritura o de cita.

Por otro lado, tampoco se observa que quienes se opusieron al desistimiento de la pretensión de quiebra y han comparecido al presente proceso de amparo, hayan utilizado los recursos legales idóneos para impugnar tal actuación antes de que la resolución quedase firme. En el infolio se aprecia que las sociedades Constructora Meco y Riosol Inversionistas comparecieron al proceso, se opusieron a la solicitud de desistimiento en momentos en los que ya el tribunal había dictado la resolución admitiendo dicho desistimiento, y no apelaron dicha resolución tal y como lo permite el artículo 1131 del Código Judicial.

Siendo así, el Pleno debe confirmar la decisión del Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, al conceder la acción de amparo propuesta por la sociedad Ingenieros Civiles Asociados Panamá. Pues como se ha dicho, en este caso la violación a la garantía del debido proceso tiene origen al momento que el Juez Séptimo de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, dispuso corregir motu proprio el Auto No. 1377 de 2016, desconociendo los supuestos señalados en el Código Judicial para la corrección de decisiones judiciales.

IX. PARTE RESOLUTIVA:

En mérito de las consideraciones antes expuestas, el PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la Resolución de 17 de noviembre de 2016, emitida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, que CONCEDE la acción de amparo de garantías constitucionales presentada por la firma forense Patton, Moreno & Asvat, en nombre y representación de Ingenieros Civiles Asociados Panamá, S.A., contra el Auto No. 1468 de 8 de septiembre de 2016, emitido por el Juzgado Séptimo de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Notifíquese,

JERÓNIMO MEJÍA E.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO --
JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- HERNÁN A. DE LEÓN
BATISTA -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaría General)

RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RICARDO STEVENS EN REPRESENTACIÓN DE FELIX NG CHIQUIO E INVERSIONES FELIN S. A. CONTRA EL AUTO NO.522 DE 18 DE JUNIO DE 2015, DICTADO POR EL JUZGADO PRIMERO DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE COLÓN. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	24 de mayo de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales
	Apelación
Expediente:	999-16
VISTOS:	

En grado de apelación conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia la Sentencia de 8 de septiembre de 2016, dictada por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, como Tribunal de Amparo en primera instancia, mediante la cual Concede Parcialmente la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales interpuesta por el señor FELIX NG CHIQUIO e INVERSIONES FELIN, S.A., a través de apoderado judicial contra el Auto No.522 de 18 de junio de 2015, dictado por el Juzgado Primero de Circuito Civil del Circuito Judicial de Colón.

Mediante el acto atacado en Amparo, el funcionario demandado señaló lo transcrito a continuación:

“Por lo anteriormente expuesto, el suscrito JUEZ PRIMERO DE CIRCUITO, RAMO DE CIVIL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE COLÓN, administrando justicia en nombre de la Republica y por Autoridad de la Ley, NIEGA LA SOLICITUD del licenciado RICARDO STEVENS, apoderado judicial de la parte actora de que se le entregue a él la suma de DIECISIETE MIL QUINIENTOS TRES BALBOAS con 65/100 (B/.17,503.65) y que debe ser entregada a la parte demandante FELIX NG CHIQUIO, varón, panameño, mayor de edad, portador de la cédula de identidad personal No.3-70-238, residente en calle 2 Avenida Nuevo Cristóbal, casa No.375 Corregimiento de Barrio norte, Provincia y Distrito de Colón e INVERSIONES FELIN, S.A., sociedad inscrita en la Ficha 260889, Rollo 35680, Imagen 101, cuyo representante legal es el señor FELIX NG CHIQUIO, para lo cual se decretó formal embargo sobre la fianza de seguros No. 074-001-000001204-000000 expedida por la Compañía Internacional de Seguros, tal cual se encuentra dispuesto en la Resolución No.1586 de 9 de diciembre de 2014.

Se ORDENA la devolución del dinero restante de la Fianza de Seguros No. 074-001-000001204-000000 expedida por la Compañía Internacional de Seguros a la parte consignante, el señor CARLOS RIVERA, en representación del INVERSIONES KRIS, S.A.

Oficiése a la Compañía Internacional de Seguros a fin de comunicar lo anterior

Insértese al expediente principal el cuadernillo de Secuestro.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 1036 del Código Judicial.”

Las normas fundamentales cuya vulneración denunció el activador constitucional lo son los artículos 32 y 47 de la Constitución Política de la República de Panamá, que consagran el derecho fundamental al debido proceso y a la propiedad privada, y el artículo 292 a pesar de no ser una garantía fundamental y por derivación sostiene vulnerados los artículos 337, 533 y 1122 del Código Civil, los cuales a criterio del amparista, fueron infringidos de manera directa por omisión, al no permitirle ejercer su derecho a la propiedad privada y disponer libremente de sus bienes y poder recibir el apoderado judicial en nombre propio, la suma líquida que le corresponde luego de vencer en el proceso Ordinario a la sociedad INVERSIONES KRIS, S.A. y HERIBERTO ZEBALLOS, suma que debe ser entregada a su mandante.

I. RESOLUCIÓN RECURRIDA

El Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, como Tribunal Constitucional en primera instancia, al pronunciarse sobre la Acción que nos ocupa en grado de apelación, expone en síntesis lo siguiente:

“...La garantía fundamental a la propiedad privada, permite al individuo el uso y goce de su propiedad de sus bienes sin mayores limitaciones.

Se afirma que el Juez Primero, al no acceder a la entrega al abogado Ricardo Stevenson de la suma de B/.17.503.03 niega a los amparistas “el ejercicio de los derechos derivados de la propiedad privada ni hay razón específica en este caso en particular para que el Juez acusado haya actuado contrario a la voluntad expresa del poderdante.

Al detenemos en la explicación de la manera en que se comete la infracción a la garantía fundamental a la propiedad privada de los amparistas, concluimos que ésta no resulta conculcada, debido a que no se limita el ejercicio del crédito, ni se limita el ejercicio de ese derecho, no se evidencia algún daño inminente al bien (crédito) propiedad de los demandantes vencedores del proceso; por lo que se desecha el cargo.

...

En mérito de lo expuesto, el Primer Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONCEDE PARCIALMENTE la acción amparo de garantías fundamentales propuesto por FELIX NG e INVERSIONES FELIN, S.A., en contra del Auto No.522 de 18 de junio de 2015, dictado por el Juzgado Primero de Circuito Civil del Circuito Judicial de Colón dentro del Proceso Ordinario incoado por Felix Ng Chiquio e Inversiones Felin, S.A., contra Inversiones Kris, S.A y Heriberto Zeballos; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO la orden de liberar el monto restante de Fianza de Seguros No.074-001-000001204-000000, expedida por la Compañía Internacional de Seguros, consignada por la sociedad Inversiones Kris, S.A., y el señor Heriberto Zeballos dentro del expresado proceso.”

II. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Consta de fojas 228 a 230 del cuadernillo de Amparo que el Licenciado Ricardo Stevens en representación del señor FELIX NG e INVERSIONES FELIN, S.A., anunció en tiempo oportuno Recurso de Apelación contra la referida Sentencia de 8 de septiembre de 2016, dictada por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, el cual se concede en el efecto suspensivo mediante Providencia de 21 de septiembre de 2016. (fs.232)

En sus argumentos el actor constitucional solicita que, se revoque parcialmente la decisión de 8 de septiembre de 2016 y se reconozca la violación fundamental del ejercicio del derecho de propiedad, en virtud de la corta exposición que realizó el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial para desechar el cargo de violación, ya que la misma fue realizada sin esfuerzo de argumentación alguna.

En ese sentido expone que “el poderdante dispuso de sus bienes, ejerció su derecho sobre ellos, lo hizo en el poder otorgado y admitido, pero el juzgador acusado sencillamente ignoró esa voluntad expresa.”

Señala el amparista que “mediante poder legalmente otorgado y admitido en proceso judicial, FELIX NG e INVERSIONES FELIN, S.A. autorizaron expresamente a su apoderado, dentro de las facultades a “recibir en su propio nombre.”

En razón de lo señalado a juicio del activador constitucional, la Constitución y la ley garantizan la propiedad y el ejercicio de los derechos que esa titularidad implica, por lo no existe razón específica para que el Juez haya actuado contrario a la voluntad expresa del poderdante.

III. CONSIDERACIONES DEL PLENO

Corresponde en esta etapa al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, determinar si la decisión emitida por el Tribunal de Amparo en primera instancia, con relación a la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales interpuesta por el señor FELIX NG CHIQUIO e INVERSIONES FELIN, S.A., a través de apoderado judicial contra el Auto No.522 de 18 de junio de 2015, dictado por el Juzgado Primero de Circuito Civil del Circuito Judicial de Colón, se ajusta a lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico vigente, así como a los hechos y constancias que reposan en el expediente constitucional.

La Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, es el instrumento que ha señalado el constituyente, dentro del Estado Democrático y Social de Derecho, con el que cualquier persona puede acudir ante la sede judicial y reclamar la tutela de su derecho o garantía fundamental infringido por una acción o acto, ya sea por acción u omisión, que siendo emitido por servidor público, contravenga las normas fundamentales reconocidas en el sistema constitucional panameño.

Bajo ese prisma, observa el Pleno de la Corte Suprema de Justicia que la las violaciones constitucionales argüidas por el amparista en su libelo de Amparo, van dirigidas a la infracción de los artículos 32 y 47 de la Constitución Política de la República de Panamá, que consagra el debido proceso y la propiedad privada respectivamente, pero que para materia de discusión de este recurso sólo lo es lo atinente al derecho a la propiedad privada en virtud que fue concedido parcialmente, en cuanto a la vulneración del debido proceso.

Con relación al derecho a la propiedad privada establece el artículo 47 nuestra Carta Magna que: Se garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la Ley por personas jurídicas o naturales; así como, la jurisprudencia patria, los Tratados y Convenios Internacionales, tal es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su artículo 21 reconoce en éste el derecho que tiene toda persona al uso y goce de sus bienes.

De acuerdo a lo expuesto por quien acude a la vía constitucional, la violación al derecho a la propiedad privada, se entiende producido al no permitírsele al Licenciado Ricardo Stevens recibir en nombre propio, los bienes obtenidos por el señor FELIX NG e INVERSIONES FELIN, S.A.; que en este caso en particular es el crédito obtenido como parte vencedora dentro del Proceso Ordinario, vulnerando su derecho de libre disposición de bienes.

Luego de esbozado lo anterior, y estando este asunto en la etapa de apelación de la decisión de fondo, debe el Pleno pronunciarse sobre la objeción del actor respecto a la decisión adoptada por la primera instancia, en la que no se avala el cargo de violación al derecho a la propiedad privada, y en el que insiste el demandante en su apelación.

La resolución impugnada, a través de la presente acción constitucional, fue proferida por el Juzgado Primero de Circuito Civil del Circuito Judicial de Colón, dentro de Proceso Ordinario promovido por FELIX NG CHIQUIO e INVERSIONES FELIN, S.A. contra INVERSIONES KRIS, S.A. y HERIBERTO ZEBALLOS, mediante la cual se negó la solicitud del Licenciado Ricardo Stevens, apoderado judicial de la parte actora, a que se le entregue a su nombre la suma de DIECISIETE MIL QUINIENTOS TRES BALBOAS CON 65/100 (B/.17,503.65); crédito que debe ser entregado a la parte demandante FELIX NG CHIQUIO e INVERSIONES FELIN, S.A. (501-503)

En el recorrido procesal realizado a los antecedentes, se pudo constatar que dentro del Proceso Ordinario promovido por FELIX NG CHIQUIO e INVERSIONES FELIN, S.A. –vs- INVERSIONES KRIS, S.A. y HERIBERTO ZEBALLOS, mediante Sentencia No.67 de 14 de julio de 2010 (fs.367-372), el Juez de la causa resolvió condenar a Inversiones Kris, S.A. y a Heriberto Zeballos a pagarle a Felix Ng Chiquio y a Inversiones Felin, S.A., la cantidad de B/.14,436.32 y además condenó en abstracto a la parte demandada por el lucro cesante a favor de la parte actora; Sentencia que fue modificada en virtud del Recurso de Apelación interpuesto por el Licenciado Ricardo Stevens, en donde el Primer Tribunal Superior de Justicia, del Primer Distrito Judicial, a través de la Resolución de 17 de diciembre de 2013 (fs.429-448), decidió negar la indemnización en concepto de daño moral y fijó las bases de la liquidación en abstracto en relación con el lucro cesante. De allí entonces que mediante el Auto No.1341 de 8 de octubre de 2014 (fs.482) el Juzgado Primero de lo Civil del Circuito Judicial de Colón aprobó la liquidación general de gastos a favor de Felix Ng Chiquio y a Inversiones Felin, S.A., en la cantidad de B/.14,567.72.

Por lo que, el Licenciado Stevens, en virtud que la parte vencida en proceso no canceló la cantidad señalada dentro del término estipulado, solicitó la Ejecución de la Sentencia, para lo cual el Juzgado Primero de lo Civil del Circuito Judicial de Colón dictó el Auto No.1586 de 9 de diciembre de 2014 (fs.487-488), librando ejecución a favor de Felix Ng Chiquio y a Inversiones Felin, S.A., y a su vez decretó embargo sobre la Fianza de Seguro No.074-001-000001204-000000, hasta la concurrencia de B/.17,503.65, en concepto de ejecución y costas de ejecución (fs.488), y consecuentemente girando Oficio No.52 de 8 de enero de 2015, a Compañía Internacional de Seguros, S.A., comunicando el embargo de la Fianza emitida por dicha Compañía; así como ordenó lo consecuente a fin de que la suma de B/.17,503.65, sean entregadas a la parte actora FELIX NG CHIQUIO e INVERSIONES FELIN, S.A., cuyo Representante Legal es el señor Felix Ng Chiquio. (fs.491)

A raíz del Auto que libra ejecución, el Licenciado Ricardo Stevens solicitó en reiteradas ocasiones que dicha suma de dinero, fueran entregadas a su nombre, argumentando que la decisión del Juez de comunicar a

la Compañía de Seguros que entregue la cantidad líquida a la parte actora es contraria a la facultad a él conferida por su poderdante. (fs.489, 492, 494)

De allí entonces que mediante Auto No.522 de 18 de junio de 2015, le fuese negada la solicitud de entrega en nombre propio, al apoderado de la cantidad de B/.17,503.65, precisando que la misma debe ser entregada a parte actora dentro del proceso; es decir a FELIX NG CHIQUIO e INVERSIONES FELIN, S.A. y ordenando la devolución del dinero restante de la Fianza de Seguros No.074-001-000001204-000000 a la sociedad Inversiones Kris, S.A. a lo que el Licenciado Stevens presentase Recurso de Reconsideración, el cual fue negado por medio del Auto No.679 de 31 de julio de 2015 (fs.508-509) debidamente notificado mediante Edicto No.418 de 3 de agosto de 2015 y desfijado el 10 de agosto de 2015.

Finalmente de los antecedentes se aprecia que mediante Auto No.816 de 9 de septiembre de 2015, el Juez de la Causa No aprobó la liquidación de condena en abstracto presentada por el Licenciado Stevens, en virtud que no se acreditó la cuantía del daño. (fs.512-515)

Sobre lo anotado, el Pleno debe acotar, que de las constancias procesales existentes en el expediente de Amparo y el recorrido procesal hecho a los antecedentes, no se evidencia que la actuación demandada en modo alguno infrinja el derecho a la propiedad privada recogido en el artículo 47 de la Constitución Política de la República de Panamá, puesto que el Juez Primero de Circuito Civil del Circuito Judicial de Colón, actuó bajo los parámetros legales establecidos en el Código Judicial al dictar el acto que se recurre en Amparo.

Y es que se aprecia en los antecedentes que el Juzgador de la Causa, le comunicó a la Compañía Internacional de Seguros, S.A., que el Auto No.1586 de 9 de diciembre de 2014 (fs.487-488), libró ejecución a favor de Felix NG Chiquio e Inversiones Felin, S.A., y ordenó lo conducente para que fuese entregado a la parte demandante y vencedora en el proceso la suma de B/.17,503.65, en concepto de ejecución y costas de ejecución, cumpliendo lo indicado en el artículo 1036 del Código Judicial que señala los términos en los que deberá cumplirse la ejecución de una resolución judicial.

En razón de lo expuesto, el profesor y jurista panameño JORGE FÁBREGA PONCE al referirse al concepto de parte en su obra Instituciones de Derecho Procesal Civil, citando al jurista italiano Giuseppe Chiovenda quien señala que será parte en un proceso el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre es demandado) una actuación de Ley, y aquél frente al cual ésta es demandada. En igual sentido el jurista colombiano Hernando Morales indica que es parte el que demanda en propio nombre o en cuyo nombre se demanda, es decir, quien ejerce la acción, y aquél frente al cual se pide la intervención de Estado, vale decir a quien se demanda.”

Igualmente, el jurista argentino Hugo Alsina afirma que “los interesados principales son las partes litigantes en un proceso determinado, y se tratan del actor y el demandado”. Definiendo que la parte es la persona o conjunto de personas que actúa en el proceso judicial defendiendo su pretensión frente a un conflicto actual sometido a la decisión de un tribunal de justicia.” (Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo I - parte general (2ª edición). Buenos Aires: Ediar)

Dicho lo anterior, es de lugar resaltar lo indicado por el profesor JORGE FÁBREGA PONCE, al realizar un estudio del concepto partes que: “los apoderados y representantes no son partes en el proceso, ya que ellos constituyen más que nada los vehículos a través de los cuales actúan o se expresan las entidades o personas que comparecen al proceso”. Sin que ello no signifique que la designación de apoderados o

representantes carezca de trascendencia, pues esa circunstancia si puede en un momento dado puede ser importante para determinar, por ejemplo si puede actuar la persona natural por si sola o a través de apoderado judicial. (Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editora Jurídica Panameña. pág 172)

La Corte Constitucional colombiana en Sentencia C-383/05, se pronuncia frente a esto, señalando que “(...) cuando una de las partes, o de los intervinientes involucrados en un proceso judicial, dispone que determinado profesional del derecho habrá de representarlo en la Litis, no trasladando al elegido la titularidad de su derecho de defensa, por ser éste inalienable e irrenunciable, sino que, simplemente lo autoriza para ejercer tal derecho a su nombre.”

Ahora bien dicho lo anterior, queda claro que el Juez de la Causa en modo alguno violento el derecho a la propiedad privada tal cual afirma el apoderado judicial Ricardo Stevens, al no permitírsele recibir en nombre propio una cosa ajena, ya que es deber del Juez de la Causa, en procura de la tutela judicial efectiva que tiene la parte vencedora en el proceso actuar conforme a la ley, cuya obligación le impone el artículo 17 de la Constitución a las Autoridades de la República, y entre las cuales se encuentran que los jueces deben “asegurar la efectividad de los derechos individuales y sociales...” brindando al ciudadano esa seguridad jurídica de que su derecho será respetado, siempre y cuando cumpla con los dispuesto en la ley.

De allí entonces, que la tutela judicial no sólo incluye el derecho de accesar a la administración de justicia para lograr el reconocimiento de una pretensión, sino que además, una vez culminado el proceso de conocimiento, el derecho reconocido debe poder materializarse o disfrutarse, tal cual como fue resuelto en la Sentencia impugnada.

Al respecto, en referencia a la tutela judicial efectiva de proteger los derechos fundamentales que tiene el Poder Judicial, adquiere relevancia lo indicado por el autor español Joan Pico I Junoy, quien señala:

“...el proceso jurisdiccional se configura como el mecanismo que el Estado pone a disposición de las personas para solucionar de forma pacífica sus conflicto, evitando así el recurso a la autotutela.

Siendo ello así, el Estado tiene un especial interés en procurar que el proceso se desarrolle de la forma legalmente prevista, no pudiendo utilizar con fines distintos y en perjuicio de las partes. Por ello la efectividad de la tutela judicial impone el rechazo a la actuación maliciosa y temeraria de las partes, o dicho en otros términos, la mala fe procesal puede poner en peligro el otorgamiento de una efectiva tutela judicial, por lo que debe en todo momento proscribirse.” (El Principio de la Buena Fe Procesal, Barcelona: JM Bochs Editor, p.27)

Por otro lado, y ante los señalamientos del amparista en cuanto a la poca argumentación con la que a su juicio el Tribunal Ad-quo desechó el cargo violación por él acusado, adquiere relevancia para este Pleno, siendo la motivación un componente esencial de la tutela judicial efectiva hacer referencia a lo expresado por la jurista española y Doctora en Derecho Constitucional Cristina Zoco Zabala, que nos indica:

“... ello no exige una determinada extensión cuantitativa en la manera de argumentar, pues la exigencia de una motivación judicial se satisface cuando la resolución judicial contiene razones o elementos de juicio que permiten conocer cuáles son los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, sin que sea exigible una determinada extensión de la motivación jurídica ni una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le lleva a resolver en un determinado sentido; tampoco es preciso que resuelva de un modo pormenorizado sobre todos los aspectos y alegaciones sugeridos por las partes, aunque siempre es necesario contestar a todas las pretensiones o cuestiones litigiosas. En

definitiva, es preciso que puedan ser conocidos los fundamentos jurídicos en que se basa la resolución judicial, esto es, los hechos concretos probados por las partes en relación con la calificación jurídica que se les atribuye o los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión. Todo ello con independencia de que la motivación suficiente del fallo, siendo un concepto indeterminado, lleve a su análisis en cada caso concreto, poniendo de manifiesto la ratio decidendi con una imprescindible coherencia lógica, al margen de la elegancia retórica o de la pureza estilística en el desarrollo de los argumentos jurídicos". (ZOCO ZABALA, Cristina. Igualdad en la Aplicación de las Normas y Motivación de Sentencias. J.M. Bosch Editor, Barcelona – España, 2003, pág.104-105)

Bajo este marco de ideas, se puede concluir de la revisión de los antecedentes, que el derecho a la propiedad que comprende el tener, disponer y utilizar un bien sin más limitaciones que su función social, no fue efectivamente vulnerado tal cual fue expuesto por el amparista, ya que con el dictamen de la resolución judicial demandada no se obstaculiza la tenencia, la disposición y aprovechamiento de los bienes del recurrente; en este caso el crédito adquirido por la parte vencedora en el proceso ordinario.

Es por los motivos antes expresados, que el Pleno de esta Corporación colige que la actuación llevada a cabo por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, se ha desarrollado acorde a derecho y en estricto y fiel cumplimiento de los trámites que al efecto establece la ley, por lo que la resolución bajo análisis debe ser confirmada sin reparo alguno.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia - PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la Sentencia de 8 de septiembre de 2016, dictada por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, mediante la cual Concede Parcialmente la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales interpuesta por FELIX NG CHIQUIO e INVERSIONES FELIN, S.A., a través de apoderado judicial contra el Auto No.522 de 18 de junio de 2015, proferido por el Juzgado Primero de Circuito Civil del Circuito Judicial de Colón.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
ASUNCIÓN ALONSO MÓJICA -- CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- HERNÁN A. DE LEÓN
BATISTA -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ -- JERÓNIMO
MEJÍA E. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

Primera instancia

AMPARO PROMOVIDO POR LA LCDA. DENISSE VANESSA RAMIREZ CHU, EN NOMBRE Y REPRESENTACION DE WÜRTH CENTROAMERICANO, S. A., CONTRA LA SENTENCIA DE 17 DE MARZO DE 2016 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Luis Mario Carrasco M.
Fecha:	10 de mayo de 2017

Materia: Amparo de Garantías Constitucionales
Primera instancia
Expediente: 303-16

VISTOS

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia del Amparo de Derechos Fundamentales promovido por la licenciada VANESSA RAMIREZ CHU, actuando en nombre y representación de WÜRTH CENTROAMERICANO, S.A., contra la SENTENCIA DE 17 DE MARZO DE 2016 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL.

Dicha sentencia, previa revocatoria de la resolución de primera instancia, declaró injustificado el despido de PEDRO JOSÉ HERNÁNDEZ ALVAREZ y condena a la hoy amparista WÜRTH CENTROAMERICANO, S.A. a pagarle al demandante la suma de TREINTA Y UN MIL CINCUENTA Y OCHO BALBOAS CON DIEZ CENTAVOS (B/.31,058.10) en concepto de indemnización y tres meses de salarios caídos, más costas por el orden del 15% de la condena (Cfr. fs. 11- 22 del cuadernillo de amparo).

II

EL AMPARO DE DERECHOS FUNDAMENTALES

La amparista alega que la autoridad demandada violó el debido proceso al emitir el acto atacado, ya que:

(1) En lugar de dictar la decisión de fondo, el TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL debió decretar la nulidad de lo actuado en la etapa de saneamiento, y retrotraer la actuación hasta la notificación de la demanda.

(2) El proceso se encontraba suspendido, ya que estaba pendiente de resolver un amparo identificado con el número 469-15, por lo que se dictó una decisión estando sin dilucidar el tema de la notificación del traslado de la demanda. Por ello, la autoridad demandada debió abstenerse de fallar el caso y, en su lugar, aplicar el artículo 1032 del Código Judicial que establece que cuando el Juzgador pueda resolver una petición, practicar una diligencia o tomar alguna medida que resultaría incompatible con otra resolución, acuerdo o acto, ya adoptado o practicado y del que tenga constancia en su despacho o de los cuales tenga conocimiento por publicación de carácter oficial, debe negar la solicitud o abstenerse de practicar la diligencia o de realizar el acto. (Cfr. f. 7 del cuadernillo de amparo).

III

EL INFORME DE LA AUTORIDAD DEMANDADA

Por admitido el amparo de derechos fundamentales se le corrió traslado a la autoridad demandada, quien rindió el informe de rigor indicando que, en efecto, el acto recurrido revocó la sentencia de primera instancia tras considerar las normas de debido proceso y la recta interpretación de las normas laborales (Cfr. fs. 50-51 del cuadernillo de amparo).

En igual sentido, indica que "...no existió violación de disposición alguna de la Constitución Política de la República, puesto que se realizó una recta interpretación del contenido de las normas para conocer de los procesos sometidos a la consideración de este Tribunal Superior" (Cfr. f. 51 del cuadernillo de amparo).

Del mismo modo, hace constar que una vez surtido el recurso de apelación, el expediente del caso fue devuelto a la Junta de Conciliación y Decisión correspondiente (Idem).

IV

CONSIDERACIONES DEL PLENO

A. COMPETENCIA.

El numeral 1 del artículo 2616 del Código Judicial establece que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, es competente para conocer de los amparos contra actos que procedan de autoridades o funcionarios con mando y jurisdicción en toda la República, o en dos o más provincias. De allí que, como el acto impugnado en el caso bajo examen fue dictado por el TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, el conocimiento del presente amparo le corresponde a esta Superioridad.

B. DECISIÓN DE FONDO.

Por examinados los antecedentes del caso, pasa el Pleno a decidir la causa.

El amparo que nos ocupa fue admitido, a fin de verificar si en efecto, había tenido lugar la infracción iusfundamental que planteó la amparista, al indicar que se había decidido un proceso, en circunstancias en el que el mismo se encontraba suspendido. No obstante, ni las constancias procesales ni el informe de la autoridad demandada permiten constatar dicha afirmación de la activadora procesal. Por otro lado, en cuanto al punto relativo a si el Tribunal Superior desatendió o no la orden de suspensión del acto impugnado que - se dice- fue emitida dentro de la tramitación de un amparo de derechos fundamentales, debe precisarse que tal desatención no puede ser revisada a través de la presente acción de amparo, sino que ha debido ser atendida a través del cauce procesal que, para tales efectos, consagra el artículo 2632 del Código Judicial.

Cabe destacar que mediante Sentencia de 23 de septiembre de 2016, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia denegó el amparo identificado bajo el número de entrada 469-15, dirigido contra el Auto N° 24-PJCD-16-2015 de trece (13) de marzo de dos mil quince (2015) de la JUNTA DE CONCILIACIÓN Y DECISIÓN N° 16, por estimar que emplazamiento por edicto efectuado a la demandada WÜRTH CENTROAMERICANA, S.A., dentro del proceso laboral interpuesto en su contra por PEDRO JOSÉ HERNÁNDEZ, se ajustó a la normativa aplicable en materia laboral, con lo que se salda la discusión respecto a dicha notificación.

Así las cosas y, como quiera que no se observa que el acto recurrido haya vulnerado en modo alguno la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 32 de la Constitución, resulta procedente denegar la iniciativa constitucional bajo examen.

PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones anteriores, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CONCEDE el Amparo de Derechos Fundamentales promovido por la licenciada VANESSA RAMIREZ CHU, actuando en nombre y representación de WÜRTH CENTROAMERICANO, S.A., contra la SENTENCIA DE 17 DE MARZO DE 2016 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL.

Notifíquese,

LUIS MARIO CARRASCO M.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO --
JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- HERNÁN A. DE LEÓN
BATISTA -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaría General)

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PROPUESTO POR LA FIRMA
FORENSE KATZ & LÓPEZ, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE DAMASA, S. A., CONTRA LA
RESOLUCIÓN DINAI NO. 065-2015 DE 15 DE ENERO DE 2015, Y SU ACTO CONFIRMATORIO
CONTENIDO EN LA RESOLUCIÓN NO. 49,886-2016-J.D. DEL 21 DE ENERO DE 2016, DICTADO
POR LA SUBDIRECCIÓN NACIONAL DE INGRESOS DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL.
PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE MAYO DE DOS MIL
DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Pleno
Ponente: Luis Mario Carrasco M.
Fecha: 22 de mayo de 2017
Materia: Amparo de Garantías Constitucionales
Primera instancia
Expediente: 619-16

VISTOS:

Conoce el Pleno de esta Corporación de Justicia de la acción de amparo de garantías constitucionales
interpuesta por la firma forense Katz & López, en nombre y representación de Damasa, S.A., contra la
Resolución DINAI No. 065-2015 de 15 de enero de 2015 y la Resolución No. 49,886-2016-J.D de 21 de enero
de 2016, confirmatorio, dictados por la Subdirección Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social.

FUNDAMENTO DE LA DEMANDA:

El amparista empieza señalando que la empresa Damasa, S.A a lo largo de su existencia solamente
ha contado con dos empleados, con dedicación única y exclusiva para ejercer la administración del bien
inmueble para el que se constituyó la sociedad por el señor Michael Zvia Behar Grobman, presidente y
representante legal de Damasa, S.A.

Señala que mediante nota DNAS-AE-PMA-279-2014 de 10 de abril de 2014, la Subdirección de
Auditoría Interna de la Caja de Seguro Social solicitó a la sociedad Damasa, S.A., que pusiera a disposición una
serie de documentos entre ellos las planillas pagadas a la Caja de Seguro Social del periodo comprendido entre
abril de 2004 y abril de 2012.

Plantea que en cumplimiento de lo anterior, la empresa Damasa, S.A. recibió en sus oficinas el día 12 de mayo de 2014, a la inspectora de la Caja del Seguro Social, quien requirió una serie de documentos adicionales para completar la investigación.

Afirma que en cumplimiento de las recomendaciones y solicitudes de la auditoría derivada de la inspección de 12 de mayo de 2014, el señor Michael Zvia Behar Grobman remitió a la Caja de Seguro Social los documentos solicitados e hizo una detallada explicación del por qué no pudo aportar el resto de la documentación requerida; según precisa, por razones que escapaban de sus manos, como son una inundación y un robo de documentos que sufrió la empresa.

Señala que la Dirección Nacional de Ingresos de la Caja del Seguro Social, aún a sabiendas de los motivos y circunstancias planteadas por el señor Michel Zvia Behar Grobman, negó la oportunidad procesal para solicitar ante dicha institución las pruebas pertinentes que demuestran que la misma se mantenía al día en el pago de las cuota obrero-patronal. Asimismo, refiere que tampoco se le concedió término para que la empresa pudiera demostrar o probar los eventos en virtud de los cuales ya no mantenía en su poder la documentación requerida.

Indica que como consecuencia de la investigación realizada, el Subdirector Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social emitió la Resolución DINAI No. 065-2015 de 15 de enero de 2015, por medio de la cual impuso una multa de veinticinco mil balboas (B/.25,000.00) a la empresa Damasa, S.A. bajo la consideración de que ésta se negó a suministrar información para la determinación de las cuotas empleado-empleador.

Finalmente, refiere que contra esta resolución se interpuso el recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante Resolución No. 49,886-2016-J.D, de 21 de enero de 2016, confirmatoria del acto original.

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS:

El amparista aduce en primer término, la violación directa por omisión del artículo 32 de la Constitución Política.

En este sentido, alega que las actuaciones realizadas por el Subdirector Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social se siguieron en contravención a “los trámites legales” previstos para la sustanciación de este tipo de investigaciones del Departamento de Auditoría de la Caja de Seguro Social.

Señala que la infracción al debido proceso se surte concretamente, en atención a que la autoridad demandado se negó a introducir al proceso las pruebas aportadas por la empresa Damasa, S.A., demostrativas de que la misma se encontraba al día en el pago de sus obligaciones con la Caja de Seguro Social, en lo que concierne a la relación empleado-empleador de los años 2004 a 2012.

Del mismo modo, sostiene que la afectación a la garantía del debido proceso atiende al hecho que la empresa Damasa, S.A. no pudo ejercer su derecho al contradictorio y se le impusiera una sanción excesivamente alta, desconociéndose con ello, que la empresa colaboró con la auditoría y aportó la documentación que mantenía en su poder.

En segundo lugar, el amparista aduce la violación por omisión del artículo 47 del Texto Fundamental.

Al respecto, señala que la actuación de la autoridad demandada quebranta la protección constitucional de la propiedad privada, toda vez que no cumplió con el trámite de allegar al proceso las pruebas pertinentes

como lo son los archivos que reposan en la institución sobre los pagos efectuados por Damasa, S.A., y en su lugar le impuso una sanción de veinticinco mil balboas que afecta de manera directa el patrimonio de la sociedad.

En definitiva, plantea la demanda que el cargo aducido por la Caja de Seguro Social para sancionar a la empresa Damasa carece de sustento, pues la empresa nunca se opuso a colaborar con la investigación, sino que por el contrario aportó la documentación pertinente y dio las explicaciones correspondientes con motivo de la documentación que no tenía en su poder en razón de la inundación y el robo que sufriera.

INFORME DE LA AUTORIDAD DEMANDADA:

Cumpliendo con los rigores del proceso de amparo de garantías constitucionales, una vez admitida la acción, se solicitó a la autoridad demandada el envío de la actuación y en su defecto, un informe acerca de los hechos materia del amparo en cuestión (cfr. f. 28).

Este mandamiento fue respondido por el Subdirector General de Ingresos de la Caja de Seguro Social, a través del Oficio SGP-1821-16 consultable a foja 29 a 32, mediante el cual manifiesta lo siguiente.

“1. HECHOS MEDIANTE LOS CUALES LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, DICTÓ EL ACTO IMPUTADO.

El acto administrativo tuvo su génesis en la investigación iniciada el 28 de abril del 2014, través de la Nota DNAI-AE-PMA-CP-303-2014, donde la Caja de Seguro Social, de conformidad con lo que determina las normas contenidas en la Ley No. 51 del 27 de diciembre de 2005 y el artículo 26 de la Constitución Política, dispuso realizar una auditoría relacionada con el cumplimiento del pago de las obligaciones del empleador DAMASA, S.A. con número 87-640-3168.

Para el desarrollo de la labor, se designó a la auditora María de Villanueva con licencia de idoneidad profesional C.PA. No. 0223, bajo la supervisión de la Licenciada Gabriela de Los Ríos.

Para tal efecto, se le comunicó a la empresa DAMASA, S.A. que el trabajo involucraba entre otros el examen de los libros de contabilidad, planillas, comprobantes de pagos con sus respectivos soportes y demás documentos que fuesen necesarios, para comprobar y establecer fehacientemente la exactitud en el pago de las cuotas empleado empleador y otras retenciones durante el periodo de enero de 2004 a diciembre de 2013.

La solicitud de los documentos se fundamentó en el Artículo 8 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, y se le detalla adicionalmente los documentos solicitados entre otros:

Escritura pública constitutiva

Registro de operaciones o licencia comercial

Planilla internas de pago del periodo de enero del 2004 a diciembre de 2013.

Libros legales.

Declaración de renta con sus anexos del 2004 al 2013.

Comprobantes de pago (cheques y efectivo): enero 2014 a diciembre del 2013.

Comprobante de caja de menuda del periodo de enero de 2004 a diciembre de 2013.

Clasificador de cuentas.

Contratos de trabajo.

Balances de pruebas al 31 de diciembre de los años del 2004 al 2013.

Otros documentos: detalles de cuentas, fotocopias, ect. (sic).

El 12 de mayo de 2014, las funcionarias a cargo de la Auditoria extienden nota señalando que para continuar con la auditora a la Empresa DAMASA, S.A. se requiere de los documentos pendientes, que la empresa no había proporcionado para la revisión respectiva entre los cuales estaban:

Las planillas internas de pago del periodo del año 2004 a diciembre del 2013.

Planillas pagadas a la C.S.S. del periodo de enero de 2004 a diciembre del 2006 y el 2013.

Declaraciones de renta de 2004 al 2007.

Anexos del año 2004 al 2013.

Detalle de los gastos de la declaración de renta (Honorarios profesionales, y otros gasto).

El 19 de mayo de 2014, se le reitera nuevamente la solicitud de los documentos pendientes para la revisión. Es importante señalar, que ambas notas fueron recibidas por la señora Cristina Gutiérrez. El mismo día, el señor Michael Behar, Representante Legal de la empresa DAMASA, S.A. emite una nota a la Caja de Seguro Social, y hace una serie de detalles porque no entrega la documentación solicitada por los Auditores de la Caja de Seguro Social entre otras:

“Planillas internas de Pago del 2004 a diciembre de 2013. En la visita recibida por la auditora el día 12 de mayo del presente año se le entregaron las planillas internas correspondiente desde el mes de agosto de 2011 a mayo de 2012, luego de esa fecha no se ha contrato más empleados ni se ha presentado planillas a la CSS. Hasta el momento no contamos con las planillas internas de los años 2004, a julio de 2011 ya que hemos sufrido inundación, posterior a esto mudanza y hurto dentro de la empresa.

Planillas pagadas a la CSS del periodo de enero de 2004 a diciembre de 2006 y 2013. Las planillas de los años 2004 al 2006 fueron perdidas en la inundación y para el año 2013 no tenemos empleados.

Declaraciones de Renta año 2004 al 2007. Adjunto encontrará las declaraciones solicitadas.

Anexos del año 2004 al 2013. Adjunto encontrará los anexos solicitados.

Detalle de gastos de la Declaración de Renta (Honorarios profesionales y otros gastos) de los años 2004 al 2013. Adjunto encontrará detalles de gastos de los años 2007, 2008, 2011, 2012, 2013 De los años restantes no tenemos detalles ya que los auditores con que trabajamos no nos lo entregaron.

Comprobante de pago (Cheques y efectivo) consecutivos de enero de 2004 a diciembre de 2013. Desde el año 2004 al 2011 no contamos una chequera sencilla de bolsillo, sin copia, sufrimos una inundación y fuimos hurtados por una de nuestras empleadas quien no dejó evidencias. Adjunto le hacemos entrega de algunos cheques con los que desde el año 2012 a 2013. En la visita recibida por la auditoria el lunes 12 de

mayo del presente año (refiérase al 2014), se le hizo entrega de los cheques de comprobantes de pagos del Sr. Diodis Ureña.

Comprobante de Caja Menuda de enero a 2004 a diciembre de 2013, no manejamos caja menuda.

Clasificadores de cuenta. Adjunto encontrará lo solicitado.

Contratos de Trabajo. Adjunto encontrará lo solicitado.

Los contratos de trabajo de Wanda Tejada. Los contratos de trabajo de los señores Tomás Delgado y Diosis Ureña fueron contratos verbales.

Balances de prueba al 31 de diciembre de 2004 al 2010. Adjunto encontrará los balances de los años 2007 y 2008. Para los otros años solicitados, los contadores que manejaban las cuentas para esas fechas no entregaron balances de prueba al dueño”.

Es evidente que la empresa no proporciono (sic), el total de los documentos solicitados o documentos que sustentaran los hechos a que se refiere la nota explicativa emitida por el Representante Legal, el 19 de mayo del 2014, tales como: denuncia ante la Policía Técnica Judicial, o Acta de los Bomberos, Sinaproc, de los siniestros ocurridos. Por lo tanto, se procede a aplicar las sanciones de acuerdo a lo establecido en los Artículos 8, 123 de la Ley 51 de 27 de diciembre del 2005; por la NEGATIVA A SUMINISTRAR INFORMACIÓN PARA LA DETERMINACIÓN DE LAS CUOTAS EMPLEADO – EMPLEADOR, a la empresa DAMASA, S.A. con número de empleador 87-640-3168, según consta en el informe de sanción No. DNAI-AE-IS-096-2014 del 4 de agosto del 2014. Es importante señalar, que el análisis determinó un monto de la Sanción de B/.36,000.00, sin embargo, la Ley 51 y el Reglamento de Ingresos establecen que el monto máximo, no podrá exceder la suma de B/. 25,000.00, por consiguiente, este fue el monto aplicado al empleador.

Posteriormente, el 14 de abril de 2015, se notifica al representante Legal, de DAMASA, S.A. de la Resolución DINAI-065-2015 de 15 de enero de 2015, y no conforme con la decisión recurre el 21 de abril del 2014, en grado de Reconsideración, una vez evaluado la Administración, mantiene el acto recurrido por medio de la Resolución No. 1229-2015 de 26 de agosto de 2015. (Foja 57).

En su Recurso de Apelación sustentado por intermedio del apoderado legal, el empleador DAMASA, S.A. (Hoja 39 a 419, indica entre otras cosas:

“...Mi mandante adujo como excusa para la presentación de la documentación la existencia de un hecho fuera de control solicitando más tiempo para obtener los documentos y presentarlos, no fue advertido que tenía que probar la existencia del hecho y presentar los documentos solicitados en un plazo fatal. Con sanciones en caso de incumplirlos. Por otra parte, se solicitaron documentos de carácter laboral de un periodo de 10 años... Cuando la legislación obliga a conservar los de los últimos años...”

El recurrente desconoce la facultad que tiene la Caja de Seguro Social a través del Artículo 8 de la ley Orgánica; de inspeccionar los lugares de trabajo, y recaudar información, examinar sus libros de contabilidad, sus planillas, sus listas de pagos, sus declaraciones de pagos, y todos aquellos documentos que sean necesarios para la determinación del cumplimiento de las obligaciones con la Institución.

La Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, RESUELVE, CONFIRMAR: “En todas sus partes la Resolución DINAI-065-2015 de 15 de enero de 2015, MANTENIDA por la Resolución 1229-2015 de 26 de

agosto de 2015, mediante la Administración de la Caja de Seguro Social, resolvió SANCIONAR al empleador DAMASA, S.A., identificado con el número de empleador 87-833-8262, con la suma de VEINTICINO MIL BALBOAS CON 00/100 (B/. 25,000.00), por la negativa de suministrar información para la determinación de las cuotas empleado-empleador.

En sus argumentos, la empresa manifiesta que se le negó la oportunidad procesal de solicitar ante la Caja de Seguro Social, las pruebas pertinentes donde se había hecho efectivo el pago de las cuotas obrero-empleado, sin embargo, es correcto que las planillas preelaboradas de las empresas reposan en los archivos de la Institución y son de fácil acceso para los auditores de empresa, que se asignan a verificar el cumplimiento del reporte de los salarios pagados, obligación esta que recae directamente en el empleador. Pero los documentos que sustentan los pagos y que fueron solicitadas través (sic) de notas emitidas los días 28 de abril, 12 de mayo, y 19 de mayo todas del 2014 no fueron proporcionadas para su revisión. Por lo que empresa (sic) acepta a través de nota, que no entrego (sic) la información a requerimiento de las funcionarias públicas.

En conclusión, la Resolución DINAI-065-2015 de 15 de enero de 2015, donde el Sub-Director Nacional de Ingresos, SANCIONA y la Resolución No. 1229-2015 de 26 de agosto de 2015, donde se MANTIENE, la sanción por la NEGATIVA DE SUMINISTRAR INFORMACIÓN PARA LA DETERMINACIÓN DE LAS CUOTAS EMPLEADO-EMPLEADOR, de conformidad con lo que establecen los artículos 8 y 123 de la Ley No. 51 de 27 de diciembre de 2005 y el artículo 93 del Reglamento de Ingresos, fueron emitida con total apego a las disposiciones legales y reglamentarias vigentes sobre la materia”.

CONSIDERACIONES DEL PLENO:

El demandante alega la violación de los artículos 32 y 47 de la Constitución Política, cuyo tenor pertinente es el siguiente:

Artículo 32. Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria.

Artículo 47. Se garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la Ley por personas jurídicas o naturales.

En tal sentido, plantea el accionante que el Subdirector Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social desconoció los trámites previstos en la Ley para la imposición de sanciones, como la adoptada contra la empresa Damasa, S.A. Entre los trámites que desconoció la autoridad demandada, según plantea el accionante, está la falta de contradictorio en el proceso y que la sanción se impusiera sin que se practicaran las pruebas aportadas por la representación legal de la empresa; pruebas que conforme explica el proponente, buscaban poner en conocimiento de la autoridad que los documentos que le fueran requeridos con motivo de la investigación, no se encontraban en poder de la empresa y sus representantes, en atención a una inundación y un robo que afectó a la empresa.

Asimismo, el proponente cuestiona que la sanción impuesta a la empresa Damasa sea altamente cuantiosa, desconociendo con ello que la empresa colaboró en todo momento con las investigaciones administrativas y que dentro de sus posibilidades entregó la documentación requerida.

Frente a tales planteamientos, lo primero que observa el Pleno es que a través del acto impugnado, la Resolución DINAI No. 065-2015 de 15 de enero de 2015, efectivamente, el Subdirector Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social sancionó a la empresa Damasa, S.A. a pagar la suma de veinticinco mil balboas bajo

el cargo calificado como “negativa a suministrar información para la determinación de las cuotas empleado-empleador”.

Como se observa en autos, la sanción impuesta a la empresa Damasa, obedece a la supuesta falta de respuesta a los requerimientos de información que le hicieran los auditores de la Caja de Seguro Social en el marco de la investigación realizada por la Institución con el fin de verificar las aportaciones de las cuota empleado-empleador.

En los antecedentes se da cuenta que tal investigación tiene lugar a partir de que la Subdirectora Nacional de Auditoría Interna de la Caja de Seguro Social mediante nota de 28 de abril de 2014, comunicó al empleador Damasa, S.A., que se había dispuesto hacer una auditoría a la empresa a efecto de verificar el cumplimiento del pago de sus obligaciones como empleador. En dicha nota, se avisa al empleador que a través de la auditoría se llevaría a cabo el examen de los libros de contabilidad, planillas, comprobantes de pagos y sus soportes y demás documentos que fueran necesarios para comprobar la exactitud en el pago de las cuotas empleado-empleador y otras retenciones, durante el periodo de enero de 2004 a diciembre de 2013 (cfr. f. 6 de los antecedentes).

A foja 9 de los antecedentes se observa la nota de 28 de abril de 2014 por medio de la cual se solicita al representante legal de la empresa Damasa, una serie de documentos necesarios para el cumplimiento de la auditoría. Igualmente, a foja 10 a 15 constan las notas de 12, 13 y 19 de mayo de 2014, mediante las cuales se reitera el requerimiento de información y se advierte al empleador que de conformidad con el artículo 8 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, quienes no cumplan con sus obligaciones con la Institución.

Seguidamente se aprecia entre las constancias que los funcionarios asignados para la auditoría, mediante nota DNAI-AE-PMÁ-IS-096-2016 de 4 de agosto de 2014, dirigida a la Subdirectora Nacional de Auditoría Interna, se refirieron con relación al requerimiento de información, en los términos siguientes:

“En la intervención de auditoría llevada a cabo, en el periodo de enero del 2004 a diciembre del 2013, el empleador no proporcionó (planillas internas de pago, comprobante de cheques, registros contables, declaraciones juradas de renta y detalle de cuenta de otros gastos) en los años 2004, 2005, 2006, 2009 y 2010. Igualmente, para los años 2007, 2008, 2011, 2012 y 2013 el empleador suministró parcialmente la información, que eran importantes para evaluar el cumplimiento del empleador en el reporte y pago de las cuotas a la institución, ver fojas 6 a la 9 de este expediente. Por consiguiente, la aplicación de la sanción se hizo en función de los artículos que contiene la Ley 51 del 27 de diciembre del 2005 y el Reglamento General de Ingresos...” (cfr. f. 21-22). (Subrayado es del Pleno).

Posterior a este informe, se aprecia la Resolución DINAI No. 065-2015 de 15 de enero de 2015 del Subdirector Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social, por medio de la cual se sanciona al empleador Damasa, a pagar la suma de veinticinco mil balboas a favor de la Caja de Seguro Social, en atención a la negativa a suministrar información para la determinación de las cuotas empleado-empleador.

Consta en el infolio, que contra dicho acto el ahora amparista interpuso el recurso de reconsideración y de apelación. Estos fueron resueltos a través de la Resolución DINAI No. 1229-2015 de 26 de agosto de 2015 y mediante Resolución No. 49,886-2016-J.D. de 21 de enero de 2016, respectivamente; ambas confirmando lo decidido en la Resolución DINAI No. 065-2015 de 15 de enero de 2015.

Como queda visto a través de las actuaciones mencionadas, el acto demandado es el resultado de una investigación administrativa basada en la facultad que confiere la Ley a la Caja de Seguro Social, a efecto de verificar el cumplimiento en el pago correcto de las cuotas empleado-empleador.

Esta facultad se encuentra debidamente determinada en el artículo 8 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, según el cual “la Caja de Seguro Social tiene la facultad para inspeccionar los lugares de trabajo de todas las personas sujetas al régimen de seguro social y de examinar los libros de contabilidad, sus planillas, sus listas de pagos, su declaraciones de pagos a terceros y todo aquellos documentos que sean necesario, para verificar y comprobar el pago de sueldos, salarios y honorarios y gastos de representación, así como el cumplimiento por parte de los empleadores de sus obligaciones para con la Institución tanto en materia de cotizaciones como de salud ocupacional”.

De acuerdo con esta disposición, las “personas sujetas al régimen de la Caja de Seguro Social están obligadas a suministrar a la Institución toda la información que esta requiera, a efectos de determinar el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley sus reglamentos, así como a dar las facilidades pertinentes para las inspecciones que sean necesarias”.

Este mismo artículo 8 en su párrafo 4 establece que la “negativa de cumplir con esta obligación será sancionada de conformidad con lo dispuesto en esta Ley”.

Así, el artículo 123 de la Ley 51 de 2005, establece expresamente que se “sancionará con una multa de cien balboas (B/.100.00) hasta veinticinco mil balboas (B/. 25,000.00), sin perjuicio de la acción penal correspondiente, al empleador que se niegue a proporcionar a las autoridades de la Caja de Seguro Social los datos necesarios y pertinentes que esta le solicite, para la determinación de las cuotas empleado-empleador”.

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que si el proceder del empleador requerido fue de incumplir con el deber legal de entregar íntegramente la información que le fuera solicitada por los funcionarios encargados de la auditoría, lo que correspondía era la aplicación de la sanción respectiva a este tipo de conducta, con base a los señalados artículos 8 y 123 de la Ley 51 de 2005 y la Reglamentación General de Ingresos.

Ahora bien, según el demandante la violación al debido proceso ocurre en virtud de que no se incorporaron al proceso “pruebas que hubiesen demostrado que la sociedad DAMASA S.A. (...) se encontraba al día en sus pagos de obligaciones con la Caja de Seguro Social”.

No obstante lo dicho por el amparista, lo cierto es que en el infolio no se observa que el empleador solicitara o haya aportado pruebas previo a la imposición de la sanción, como tampoco anunció o requirió la práctica de pruebas a través de la reconsideración que promoviera, ni en la segunda fase de apelación (cfr. f. 43-44 y 55-56).

De la lectura de la demanda como de los memoriales presentados en la vía gubernativa, se desprende sí que el amparista explicó las razones y circunstancias por las cuales no mantenía en su poder parte de la documentación solicitada en la auditoría y planteó que era la autoridad la que se encontraba obligada a corroborar las razones ofrecidas, a través de los registros de la Institución (cfr. f. 12 del expediente).

Como se observa, los argumentos que dio el amparista para justificar el hecho de no haber entregado la totalidad de la documentación solicitada, se basa en que la empresa sufrió una inundación y un robo.

Sin embargo, como decimos, no se aprecia que el amparista aportara pruebas que apoyaran las razones dadas con relación a los documentos que le fueron solicitados.

Lo anterior resulta de suma relevancia, pues el empleador ha justificado su actuar en motivos de fuerza mayor; y conforme al segundo párrafo del literal 1 a) del artículo 93 del Reglamento General de Ingresos de la Caja de Seguro Social, cuando la no entrega total o parcial de la información requerida obedezca a la “...desaparición de la misma por causas no deliberadas, siempre que esta situación sea debidamente comprobada, esta multa no será aplicable”.

Como se aprecia, la disposición es clara al admitir como causa eximente de la obligación administrativa, cuando sea el caso que la documentación requerida haya desaparecido por situaciones de caso fortuito y fuerza mayor, no imputables al empleador. Conforme a la norma, para que opere tal eximente las situaciones alegadas deben ser debidamente comprobadas.

En el asunto en cuestión, sin embargo, no se observa que el representante legal de la empresa Damasa acredite a través de algún elemento probatorio la inundación o el robo que, según sus alegaciones, han sido la causa de la no entrega integral de la información requerida por los funcionarios de auditoria de la Caja de Seguro Social.

Así las cosas, es evidente que la actuación del Subdirector Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social no ha faltado a los trámites legales, pues, como decimos, ha sido el amparista quien no acreditó en ninguna de las fases de la vía gubernativa, la causa de eximente de responsabilidad alegada. Por tal motivo, debe desestimarse el cargo de violación del artículo 32 de la Constitución en cuanto al supuesto de infracción del derecho al contradictorio y el derecho a probar, así como en lo que respecta al cargo de violación del artículo 47 de la Constitución.

En cuanto al quantum de la sanción, aquí sí debe pronunciarse el Pleno en el sentido de reconocer que la multa de veinticinco mil balboas impuesta a la empresa Damasa, resulta desproporcionada dada la falta de fundamentos para su sustentación y, por ende, contraria a los postulados que resguarda la garantía del debido proceso.

En efecto, si bien se constata que la Subdirección Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social decidió sancionar al empleador con multa de veinticinco mil balboas. Empero, no se observa que la autoridad efectuara un análisis de graduación, basado en los parámetros previstos en el ordenamiento aplicable para la tasación de este tipo de multas.

Tales parámetros se encuentran recogidos en el artículo 84 del Reglamento General de Ingresos de la Caja de Seguro Social, según el cual para imponer alguna de las sanciones establecidas en la Ley 51 de 2005, por actos u omisiones que constituyan infracciones a la norma jurídica, se deberán tomar en cuenta los siguientes criterios, según corresponda:

Los efectos económicos de la falta;

El monto de las sumas evadidas o dejadas de pagar;

El número de empleados afectados, en proporción al número total de trabajadores al servicio del empleador;

La gravedad de la falta; y

La reincidencia.

En adición a estos criterios, y de forma muy particular, el literal b) del artículo 93 de dicho Reglamento, establece que la sanción aplicable en casos que el empleador proporcione de forma parcial los datos o documentos requeridos por la Caja de Seguro Social y no pueda comprobar que la desaparición de estos se debe a causas no deliberadas, caso fortuito o fuerza mayor, será impuesta conforme a la información o documentación básica solicitada durante la auditoría a la empresa, la cual se ponderará en función de los porcentajes aplicables a cada año requerido, hasta un máximo de B/. 5.000.00 por año y conforme al cuadro de porcentajes previsto en dicha norma.

Como se ha dicho, estos criterios no parece que hayan sido atendidos por la Subdirección Nacional de Ingresos al momento de establecer el quantum de la sanción aplicada al empleador Damasa, S.A., pues como se constata, el acto no presenta un examen sobre los hechos determinados en la auditoría, con respecto a los efectos económicos de la falta, el monto de las sumas que pudieran no haber sido pagadas, el número de empleados afectados, en proporción al número total al servicio del empleador, la gravedad de la falta y la reincidencia o no del empleador. Tampoco se observa valoración alguna con relación a los porcentajes aplicables a cada año correspondiente a la documentación requerida conforme al cuadro de porcentajes establecido en el artículo 93 del Reglamento General de Ingresos.

De hecho, en el informe de auditoría consultable a foja 21 a 22 de los antecedentes solo se enuncia la documentación que fuera requerida al empleador, la documentación de los periodos de enero de 2004 a diciembre de 2013 que no se entregó, los periodos sobre los que se suministró parcialmente la información y la sugerencia de que se aplicará el máximo de la sanción señalada en el artículo 123 de la Ley 51 de 2005; esto sin ofrecer explicaciones sobre la tasación que justifica la imposición del quantum más gravoso señalado en la Ley.

A la vista de lo anterior, es evidente que la Resolución DINAI No. 065-2015 de 15 de enero de 2015, viola la garantía del debido proceso dado que se han desconocido los parámetros previstos en la norma reglamentaria para la graduación racional y proporcionada de la sanción aplicada.

En tales circunstancias, el Pleno reitera que desestima el cargo de violación invocado con respecto al derecho al contradictorio y a probar y a la garantía de la propiedad privada, empero reconoce la violación del artículo 32 en cuanto a la desproporcionalidad de la sanción impugnada, razón por la cual se pasa a conceder parcialmente la acción de amparo.

PARTE RESOLUTIVA:

Por las consideraciones antes expuestas, la CORTE SUPREMA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONCEDE PARCIALMENTE el amparo de garantías constitucionales interpuesto por la firma forense Katz & López, en nombre y representación de Damasa, S.A., contra la Resolución DINAI No. 065-2015 de 15 de enero de 2015 y la Resolución No. 49,886-2016-J.D de 21 de enero de 2016, confirmatorio, dictados por la Subdirección Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social, en cuanto a la frase de la parte resolutive que dice lo siguiente: "...la suma de VEINTICINO MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.25,000.00)".

Notifíquese,

LUIS MARIO CARRASCO M.
OYDÉN ORTEGA DURÁN---ANGELA RUSSO DE CEDEÑO---ABEL AUGUSTO ZAMORANO--- ASUNCIÓN
ALONSO MOJICA ---- CECILIO A. CEDALISE RIQUELME--- HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA
HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ----LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
YANIXSA Y. YUEN C.
Secretaria General

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTA POR LA FIRMA
FORENSE PANAMÁ LAC (LAWYERS, ADVISORS & CONSULTANTS), ACTUANDO EN
REPRESENTACIÓN DE GLORIA MARÍA CHAPERÓN DE RUÍZ, CONTRA LA ORDEN S/N DE 2016,
EMITIDA POR EL INSTITUTO DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS NACIONALES (IDAAN).
PONENTE: .JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL
DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	25 de mayo de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales
	Primera instancia
Expediente:	1115-16

VISTOS:

Conoce el Pleno de esta Corporación de Justicia de la acción de amparo de garantías constitucionales
interpuesta por la firma forense Panamá Lac (Lawyers, Advisors & Consultants), en nombre y representación de
Gloria María Chaperón de Ruíz, contra la orden S/N de 2016, emitida por el Instituto de Acueductos y
Alcantarillados Nacionales (IDAAN).

X. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA:

El demandante señala que la residencia No. 75, ubicada en el residencial Las Mercedes, Calle
Principal, Corregimiento de Bethania, Distrito de Panamá, habitada por la amparista Gloria María Chaperón de
Ruíz, en compañía de su familia, compuesta por personas de la tercera edad y de su hijo discapacitado, ha
sufrido la suspensión del servicio de agua ordenada por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales
(IDAAN).

Indica el proponente que la amparista no ocupa dicho inmueble de manera intrusa ni arbitraria, sino
que mantiene un contrato de arrendamiento con el señor Miguel Ángel Villoldo González.

Advierte que la suspensión del servicio de agua potable se dio a solicitud expresa del arrendador a las
autoridades del IDAAN, con la manifiesta intención de causar una grave y cruel afectación a las personas de la
tercera edad y la persona discapacitada que allí residen.

Sostiene que la suspensión del servicio dejó en indefensión a la arrendataria, pues se hizo en la tarde anterior de un largo asueto y cierre de las oficinas públicas por motivo de las fiestas patrias.

En definitiva, plantea que el arrendador ha intentado lanzar a la familia inquilina del inmueble, desconociendo las instancias y procedimientos legales establecidos para tal fin.

XI. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS:

El proponente aduce la violación del artículo 17 de la Constitución, bajo la consideración de que la medida ordenada por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales ha dado un trato cruel e injusto a la señora Gloria María Chaperón de Ruíz y al señor Miguel Ángel Villoldo González, arrendadores del inmueble, pues se desconocieron las instancias legales pertinentes

Señala también que se ha violado el artículo 59 y 109 de la Constitución, pues estima que el proceder del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales no ha sido respetuoso con la conformación familiar. Plantea el demandante que la suspensión del servicio ha afectado el núcleo familiar, así como la dignidad y la salud física de las personas arrendatarias del inmueble.

XII. INFORME DE LA AUTORIDAD DEMANDADA:

Cumpliendo con los rigores del proceso de amparo de garantías constitucionales, una vez admitida la acción, se solicitó a la autoridad demandada el envío de la actuación y en su defecto, un informe acerca de los hechos materia del amparo en cuestión.

La Directora Ejecutiva del IDAAN mediante memorial visible a foja 12 a 13 remitió a esta Corporación de Justicia, formal contestación en la que señala lo siguiente:

“BASAMOS EL INFORME SOLICITADO EN LOS SIGUIENTES HECHOS:

PRIMERO: Que la Demanda no especifica o hace mención expresa de la orden impugnada.

SEGUDNO: Que la demandante Señora Gloria de Ruíz, no aparece registrada como cliente del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN).

TERCERO: Que el señor MIGUEL ANGEL VILLOLDO GONZALEZ, con cédula de identidad personal No. 8-799-240, aparece como Cliente No. 264883 del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), a quien se le brinda el servicio de suministro de agua potable en la finca No. 72540 registrada a su nombre, ubicada en Urbanización Las Mercedes, Corregimiento de Bethania, Distrito de Panamá.

CUARTO: Que Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), no ha ordenado la desconexión del servicio de agua potable a la residencia No. 75, ubicada en Urbanización Las Mercedes, Corregimiento de Bethania, Distrito de Panamá.

QUINTO: No obstante lo anterior y al respecto, debemos indicar que el Señor MIGUEL ANGEL VILLOLDO GONZALEZ, mediante atención comercial #15372937 del 1 de noviembre de 2016, solicitó la discontinuación voluntaria del servicio de agua potable en la

residencia No. 75, ubicada en Urbanización Las Mercedes, Corregimiento de Bethania, Distrito de Panamá.

El día 7 de noviembre de 2016, se presenta nuevamente el señor MIGUEL ANGEL VILLOLDO GONZALEZ, al IDAAN de Vía Brasil, a entregar el medidor No. 14430783/AB, que aparece registrado a su nombre, alegando demoras en la discontinuación del servicio por parte de la institución, a lo que se le explicó que él no podía manipular el medidor para su desconexión y que debería esperar el tiempo estimado para proceder a realizar la acción, por lo que nos negamos a recibir dicho medidor.

El mismo día 7 de noviembre de 2016, en horas de la tarde, el prenombrado señor Villoldo González, se apersonó a la Agencia del IDAAN ubicada en el Centro Comercial El Dorado, a desistir de la discontinuación del servicio de agua potable solicitada.

SEXTO: Como vemos, de lo anterior se desprende que el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), en ningún momento ordenó hacer efectiva la orden de suspensión de agua potable solicitada por el señor Miguel Ángel Villoldo González, en razón del desistimiento ya aceptado”.

XIII. CONSIDERACIONES DEL PLENO:

Formulada la acción de amparo de garantías constitucionales y cumplido el procedimiento establecido en el Código Judicial para este tipo de acción de tutela de los derechos fundamentales, procede el Pleno a resolver, previa valoración de los antecedentes del caso, si la orden de suspensión del servicio de suministro de agua potable que dice el demandante afectó a la señora Gloria María Chaperón de Ruíz y su familia, viola los alegados artículos 17, 56 y 109 de la Constitución Política.

Como vemos, el problema jurídico planteado gira en torno a la legitimidad de la supuesta suspensión del servicio de suministro de agua potable del domicilio arrendado y habitado por la señora Gloria María Chaperón de Ruíz y su familia, dispuesta según explica el demandante, por el IDAAN a solicitud del arrendador quien se dice buscaba el lanzamiento del inmueble de los inquilinos.

En este sentido, debe indicarse en primer término que la prestación del servicio de agua potable ciertamente que encuentra cobertura bajo la garantía de los derechos fundamentales, pues se trata de un servicio básico a través del cual se asegura el disfrute de los derechos y garantías constitucionales más elementales, como lo son, entre otros, los enunciados por el amparista en referencia a los artículos 17, 56 y 109 de la Carta Política.

La prestación del servicio de suministro de agua potable encuentra especial protección a través de la garantía del derecho al agua o derecho de acceso al agua potable.

Este derecho ha sido preconizado y desarrollado en el Derecho Internacional desde la Declaración de Estocolmo de 1972 y la Declaración de Mar del Plata de 1977. Más recientemente en la Observación General 15 de 2002 (OG 15) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité de DESC), en la Resolución 64/292 de 28 de julio de 2010 de la Asamblea General de Naciones Unidas y en la Resolución 15/9 de 2010 del Consejo de Derechos Humanos.

En los textos mencionados se declara que el derecho al agua potable es un derecho humano esencial para el disfrute de la vida y del resto de derechos de las personas.

La Observación General No. 15 de 2002 señala que el acceso al agua constituye “el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”.

La fundamentación jurídica de este derecho emerge de los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ley 13 de 27 de octubre de 1976), de cuyo tenor se desprende que el derecho de acceso al agua potable es parte integrante o está relacionado con los derechos convencionales a un nivel de vida adecuado y a la salud.

Así, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General 15 de 2002, al interpretar los mencionados artículos 11 y 12 del Pacto, refiere que:

“En el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto se enumera una serie de derechos que dimanarían del derecho a un nivel de vida adecuado, “incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados” y son indispensables para su realización. El uso de la palabra “incluso” indica que esta enumeración de derechos no pretendía ser exhaustiva. El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia. Además, el Comité ha reconocido anteriormente que el agua es un derecho humano amparado por el párrafo 1 del artículo 11 (véase la Observación general N° 6 (1995). El derecho al agua también está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud (párrafo 1 del artículo 12) y al derecho a una vivienda y una alimentación adecuadas (párrafo 1 del artículo 11). Este derecho también debe considerarse conjuntamente con otros derechos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, en primer lugar el derecho a la vida y a la dignidad humana”.

Como se ha dicho, el derecho al agua ha sido instituido con el fin de proteger el acceso al agua de consumo humano, así como también el acceso a otros usos asociados a la satisfacción de necesidades básicas, como son la higiene personal y ambiental, la alimentación y la agricultura de subsistencia.

De la interpretación de los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se deduce que el derecho al agua está integrado por tres elementos fundamentales, que al mismo tiempo generan obligaciones para el Estado. Así, el deber de garantizar la disponibilidad del recurso destinado al servicio de suministro; de garantizar su calidad, es decir, que el agua cumpla con los estándares mínimos establecidos por la Organización Mundial de la Salud en cuanto a la pureza y potabilidad necesaria para su consumo humano; de garantizar el acceso físico al servicio, a través de una prestación domiciliaria o comunitaria (según sea el caso) de calidad y en condiciones de regularidad y continuidad, así como a través de la garantía de su asequibilidad económica, la no discriminación en su acceso y conforme a una gestión pública

transparente (cfr. Mitre Guerra, E. (2012). El derecho al agua. Naturaleza jurídica y protección legal en los ámbitos nacionales e internacional. Iustel: Madrid).

Para los efectos de su operatividad, debe entenderse que este derecho resguarda tanto la prestación del servicio de suministro de agua, en condiciones de calidad, equidad, sostenibilidad, regularidad y continuidad, como también respalda la garantía y protección ambiental de recurso hídrico.

En Panamá, debe reconocerse que pese a la falta de una norma constitucional que expresamente aluda a este derecho, el mismo encuadra en nuestro ordenamiento de conformidad con lo establecido en el artículo 4 (“Panamá acata las normas del Derecho Internacional”) y en el segundo párrafo del artículo 17 del Texto Fundamental (“derechos y garantías que consagra la Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros”), disposiciones que remiten a los instrumentos internacionales de derechos humanos a efecto de complementar e integrar el núcleo duro de los derechos y garantías previstos en el Texto Constitucional.

En tal sentido, cabe considerar al derecho agua como un derecho integrante del sistema de protección de derechos fundamentales panameño, pues se comparte la precitada interpretación que hace el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de los artículos 11 y 12 del Pacto de Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ley 13 de 27 de octubre de 1976) a través de la Observación General No. 15 de 2002. El referido Pacto Internacional, vale la pena recordar, hace parte del Bloque de Constitucionalidad, tal y como se ha señalado en Auto de 30 de julio de 2008 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, lo que hace vinculante en términos constitucionales su aplicación.

En lo que aquí respecta, dicho Auto de 30 de julio de 2008 señala lo siguiente:

“Frente al argumento expuesto, el Pleno debe señalar que la teoría del Bloque de la Constitucional, cuya vigencia ha sido admitida en la República de Panamá por vía jurisprudencial, permite que los tratados internacionales en materia de derechos humanos, en los que la República de Panamá sea parte, pueden superar el ámbito de la legalidad ordinaria que obtienen a través de la ratificación, ingresando al espacio constitucional, lo que a su vez, asegura que su contenido esté al alcance de todos los ciudadanos y, además, que vincule a todos los poderes públicos del Estado en sus diversas actuaciones. En ese escenario, no cabe duda que el pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales de Naciones Unidas que la República de Panamá aprobó mediante ley No. 13 de 27 de octubre de 1976, G.O. 18336 de 11 de noviembre de 1977, es una norma que guarda una conexión directa con la Constitución Nacional vigente, al ampliar y desarrollar el contenido de los derechos fundamentales de carácter social o de prestación que asegura el constituyente a todos sus habitantes y ciudadanos; amén de que en virtud de la pacta sunt servanda, como principio de derecho internacional derivado de la correcta inteligencia del artículo 4 de la Constitución Nacional, permite que esa declaración de derechos humanos pueda superar el rigor de cualquier examen filosófico jurídico para incorporarse al bloque de la constitucionalidad”.

Otro aspecto a resaltar, es que mediante Auto de 12 de julio de 2011 este Pleno hizo una primera aproximación a este derecho fundamental, al señalar que el derecho al agua potable es un derecho colectivo o difuso relacionado con las obligaciones del Estado en materia de salud pública.

Pero, además, como señala la doctrina nacional, cabe entender que el derecho al agua encuentra fundamento en nuestro medio, en virtud de que los elementos que resguarda (que son, como se ha dicho, la garantía de disponibilidad, calidad y acceso físico y asequible al servicio) se hallan explicitados en distintas normas constitucionales. Así, en el artículo 118 constitucional –en lo que respecta a la obligación de protección de los recursos hídricos–, en el artículo 110 numeral 4 constitucional –en lo que respecta al deber de combatir las enfermedades mediante el saneamiento ambiental y el desarrollo de la disponibilidad de agua potable–, y en el artículo 49 constitucional –en lo que respecta a la garantía de la prestación de servicios de calidad– (cfr. Mitre Guerra, E. “La Tutela Jurídico Penal de los Recursos Hídricos en Panamá”. En: Derecho de aguas, t. VII. Universidad Externado de Colombia: Bogotá).

En el asunto en estudio, vemos que la señora Gloria María Chaperón dice haber sido afectada con la suspensión del servicio de suministro de agua de la residencia en donde reside alquilada al señor Miguel Ángel Villoldo González. Señala que la afectación producida por la suspensión solicitada al IDAAN por el titular de la propiedad, alcanza a toda su familia, entre los que se encuentra un hijo con discapacidad.

Sobre este particular, lo primero que se constata es que efectivamente la amparista es residente del inmueble que dice haber sido interrumpido en la prestación del servicio de agua. Así se desprende de la constancia del contrato de arrendamiento que se acompaña con la demanda. En dicho contrato se aprecia que el titular del inmueble es el señor Miguel Ángel Villoldo González, quien aparece como cliente No. 264883, según Informe rendido por la Directora Ejecutiva del IDAAN.

Según Informa la Directora del IDAAN, la institución “no ha ordenado la desconexión del servicio de agua potable a la residencia No. 75, ubicada en Urbanización Las Mercedes, Corregimiento de Bethania, Distrito de Panamá”.

Sin embargo, refiere que “...el Señor MIGUEL ANGEL VILLOLDOS GONZALEZ, mediante atención comercial #15372937 del 1 de noviembre de 2016, solicitó la discontinuación voluntaria del servicio de agua potable en la residencia No. 75, ubicada en urbanización Las Mercedes, Corregimiento de Bethania, Distrito de Panamá”. Esta solicitud, según precisa el Informe, fue presentada nuevamente el día 7 de noviembre de 2016 por el señor Miguel Ángel Villoldo González, quien además hizo entrega del medidor No. 14430783/AB, que aparece registrado a su nombre, “alegando demoras en la discontinuación del servicio por parte de la institución”.

En el mencionado Informe se indica que al momento en que se apersonó el señor Miguel Ángel Villoldo González a las oficinas del IDAAN ubicadas en vía Brasil, se le informó “...que debería esperar el tiempo estimado para proceder a realizar la acción”, razón que motivo que la Institución se negara a recibir el medidor.

Ese mismo día, termina de señalar el Informe, el señor Villoldo González se presentó a la Agencia del IDAAN ubicada en el centro comercial El Dorado, esta vez para desistir de la desconexión del servicio de agua solicitada.

Establecido lo anterior, es evidente que la amenaza a los derechos fundamentales de la amparista y su familia, derivada de la supuesta suspensión del servicio de agua, no ha tenido origen en alguna actuación imputable a la entidad prestataria del servicio, pues como se ha visto, el IDAAN en ningún momento dispuso la desconexión de dicho servicio y tampoco procedió con tal fin.

De acuerdo con las constancias de autos, tal amenaza se ha deducido de las acciones emprendidas por el señor Miguel Villoldo González, propietario del inmueble arrendado a la ahora amparista. Sin embargo, se observa también que pese a las solicitudes de desconexión efectuadas por el señor Miguel Villoldo González los días 1 y 7 de noviembre de 2016, la institución no realizó la desconexión del servicio y menos aún luego de que el mismo señor Villoldo González desistiera de la solicitud de desconexión.

Siendo así, es evidente que la afectación aducida por el demandante no se ha producido, por lo que no cabe considerar que la entidad demandada haya faltado a su responsabilidad constitucional y legal de garantizar a sus usuarios el abastecimiento de agua potable (art. 46 de la Ley 77 de 28 de diciembre de 2001, que reorganiza y moderniza el IDAAN).

La acción realizada por el propietario del inmueble alquilado por la señora Gloria María Chaperón de Ruiz sí ha supuesto una posible amenaza, pero, como decimos, no se concretó y tampoco dependía directamente de la sola solicitud del cliente conectado al servicio, pues para ello la entidad debía cumplir un procedimiento previo y determinar si era procedente la suspensión o desconexión del servicio.

Por lo hasta aquí expuesto, deben desestimarse los cargos de violación, pues como se ha comprobado, no se observa violación a los derechos fundamentales de la amparista y su familia por parte de la entidad pública demandada.

No obstante, el Pleno no puede dejar de recordar, siendo que en este asunto la amenaza a la garantía de los derechos fundamentales ha procedido de la acción del titular del bien arrendado, que conforme al artículo 28 numeral 5 de la Ley 93 de 4 de octubre de 1973, entre las obligaciones del arrendador de bien inmueble destinado a la habitación, está la de “(p)rocurar al arrendatario el suministro de agua potable”.

Esta obligación supone para el arrendador, entre otras, el deber de no afectar el suministro de agua del inmueble arrendado, tanto porque así lo dispone el régimen jurídico sobre arrendamientos de vivienda, como también, porque de su respeto depende la garantía de los derechos protegidos en la Constitución y en los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país.

XIV. PARTE RESOLUTIVA:

En mérito de las consideraciones antes expuestas, el PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CONCEDE el amparo de garantías constitucionales interpuesto por la firma forense Panamá Lac (Lawyers, Advisors & Consultants), en nombre y representación de Gloria María Chaperón de Ruíz, contra la orden S/N de 2016, emitida por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN).

Notifíquese,
JERÓNIMO MEJÍA E.

OYDÉN ORTEGA DURÁN -- EFRÉN C. TELLO C.-- ABEL AUGUSTO ZAMORANO -- ASUNCIÓN ALONSO MOJICA -- CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

HÁBEAS CORPUS

Primera instancia

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS REPARADOR, PRESENTADO POR EL LICENCIADO VALENTÍN JIMÉNEZ TALBOT, A FAVOR DEL SEÑOR UBALDO BLANCO BLANQUICETT CONTRA EL SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS REPARADOR, PRESENTADO POR EL LICENCIADO VIGILDO CABRERA SALAZAR, A FAVOR DEL SEÑOR UBALDO BLANCO BLANQUICETT CONTRA EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	10 de mayo de 2017
Materia:	Hábeas Corpus
	Primera instancia
Expediente:	273-17-377-17

VISTOS:

Ha ingresado para conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la Acción de Hábeas Corpus Reparador interpuesta por el Licenciado Valentín Jiménez Talbot, a favor del señor UBALDO BLANCO BLANQUICETT contra el Servicio Nacional de Migración.

Es preciso señalar que encontrándose en trámite de lectura este expediente, fue interpuesta otra Acción de Hábeas Corpus ahora por el Licenciado Vigildo Cabrera Salazar, como nuevo apoderado judicial del señor UBALDO BLANCO BLANQUICETT, misma que le fue asignada al Magistrado Sustanciador por aplicación del artículo 107 del Código Judicial, que señala que "Todas las veces que un mismo asunto sea elevado al conocimiento de la Corte, conocerá de él, como sustanciador, el magistrado a quien se repartió la primera vez o a su suplente."

Por tratarse de la misma causa de pedir y a favor de la misma parte, se procede luego de librar el correspondiente mandamiento de estas causas, a acumular dichos procesos, en aplicación del artículo 720 y siguientes del Código Judicial, por tratarse la Acción de Hábeas Corpus de un proceso sumarisimo y en razón del principio de economía procesal, orientado a la obtención del máximo resultado posible en el menor tiempo posible, se sustancien y fallen en una sola Sentencia

I. ANTECEDENTES

Las Acciones de Hábeas Corpus interpuestas se basan en que el ciudadano colombiano UBALDO BLANCO BLANQUICETT, con pasaporte CC1048495028, se encuentra privado del derecho de libertad en el albergue del Servicio Nacional de Migración (Ancón), sin que exista mérito para ello, siendo emitida la

Resolución de Detención No.178 de 13 de marzo de 2017, expedida por el Servicio Nacional de Migración, y la consecuente Resolución No.6110 de 16 de marzo de 2017, que ordena su expulsión del territorio nacional.

El Licenciado Valentín Jiménez Talbot, en su escrito presentado a favor del señor UBALDO BLANCO BLANQUICETT, sustenta la ilegalidad de la detención exponiendo lo siguiente:

“Primero: El 11 de marzo, próximo pasado (sic), la Fiscalía de Drogas, realizó allanamiento en Palmira, Santa Isabel, Colon a unos cuartos de alquiler bajo el cuidado de Ubaldo Blanco, con resultados Negativos.

Segundo: A pesar de no encontrársele nada ilícito, nuestro representado es traído a Panamá, al edificio Avesa, SIN RAZÓN LEGAL QUE LO JUSTIFIQUE.

Tercero: En el otro extremo tenemos que ante la AUSENCIA de motivos para aplicar LEGALMENTE, sanción alguna, se le amenaza con Deportarlo y es así como se le Retiene Ilegalmente, en las ergástulas del Servicio Nacional de Migración.

Cuarto: Que para legalizar esta ilegítima retención, que data desde el 11 de marzo, se dicta la Resolución #178 de 13 de marzo del decurrente 2017, suscrita por el Director, señor Javier Carrillo.

Quinto: Es un hecho indubitable que, SE HA INCUMPLIDO con la LEY, por cuanto que ésta ORDENA OBJETIVIDAD, para ello es la investigación y NO CON ARGUMENTOS SUBJETIVOS como en el caso que nos ocupa.

Sexto: También es un hecho, que no habiendo Ubaldo Blanco, INCUMPLIDO NINGUNA LEY, No existe Razón Legal, para mantenerlo Detenido, pues, de acuerdo a la Constitución y la Ley, es un hombre Libre, y así debe reconocérsele.”

De igual forma, el apoderado judicial Vigildo Cabrera Salazar manifiesta, en su escrito, que su representado, el señor UBALDO BLANCO BLANQUICETT al ser aprehendido por Agentes policiales fue conducido a la Fiscalía de turno, supuestamente por dedicarse “al tráfico internacional y estar asociado con otras personas según informaron a la Fiscalía de turno”. No obstante, al ser su representado absuelto de todo cargo por la Fiscalía de turno, el mismo día de su detención, por “no haber evidencia”, fue entonces conducido a la Dirección del Servicio Nacional de Migración y puesto a sus órdenes sin que exista mérito para ello.

Refiere el apoderado judicial que, su representado UBALDO BLANCO BLANQUICETT, mantiene su estatus migratorio en regla, el cual no fue considerado por “los agentes que insistían en que se hiciera confeso de un supuesto delito.”

Por consiguiente, alega el gestor constitucional que a UBALDO BLANCO BLANQUICETT se le ha violado su derecho constitucional y migratorios, ya que “cuenta con status migratorio en regla” y las leyes migratorias establecen que, para poder deportar a un extranjero con estatus migratorio en Panamá, éste debe incurrir en violación directa o por omisión de nuestra legislación penal, y en su defecto, en las leyes que rigen el Servicio Nacional de Migración de Panamá, lo que no ha ocurrido, razón por la cual su representado no comprende los motivos de su privación de libertad.

Finalmente ambos apoderados judiciales solicitan que se conceda la Acción de Hábeas Corpus, y se ordene la libertad inmediata a favor de UBALDO BLANCO BLANQUICETT.

II. INFORME DE CONDUCTA

Librados los mandamientos de Hábeas Corpus, el Licenciado Javier Carrillo Silvestri, en calidad de Director General del Servicio Nacional de Migración, rindió en dos ocasiones sus Informes de Conducta a través de las Notas S/N de 21 de marzo y S/N 18 de abril de 2017, en las cuales indica:

“a). Si se ordenó la detención del (sic) UBALDO BLANCO BLANQUICETT, de nacionalidad colombiana, mediante Resolución de Detención No. SNM-178 de 13 de marzo de 2017. Dicha resolución fue debidamente notificada.b) Entre los motivos de hecho y derecho para ordenar la detención tenemos los siguientes:

Que mediante Oficio No.DNIP-SAEE-046-17 de 12 de marzo de 2017, procedente de la Dirección Nacional de Información Policial, Departamento de Operaciones, Sección de Asuntos Externos y Extranjería, puso a órdenes del Servicio Nacional de Migración para verificación de su estatus migratorio al ciudadano UBALDO BLANCO BLANQUICETT, de nacionalidad colombiana.

Que según informe de novedad suministrado por el personal de la Dirección Nacional Anti Drogas, nos informan que el ciudadano UBALDO BLANCO BLANQUICETT, de nacionalidad colombiana, es señalado como integrante de un grupo criminal el cual se dedica al trasiego tanto nacional como internacional de sustancias ilícitas, adicional realiza trabajos de homicidios por encargo (sicariato), procediendo la fiscalía Especializada en Delitos Relacionados con Droga a realizar allanamiento al sector de Palmira, Provincia de Colón, al llegar al lugar se identifica la vivienda de dos plantas donde reside el señor en mención, iniciando con la dueña de la residencia, indicando que ella alquila las secciones, procedemos a describir empezando por la planta baja específicamente en la parte frontal, hay lugar el cual se dedica a la venta de licores a los señores Janeth Ávila Molinar y al señor Eurelio Martínez Araujo, donde no se encontró nada ilícito de la misma manera se verificaron las otras secciones y el dormitorio del señor UBALDO BLANCO BLANQUICETT, de nacionalidad colombiana, y en ninguna se encontró nada ilícito.

Que mediante Resolución de Detención No. No. (sic) SNM-178 de 13 de marzo de 2017, se ordena la detención del territorio (sic) nacional del ciudadano UBALDO BLANCO BLANQUICETT, de nacionalidad colombiana. Resolución debidamente notificada.

En este sentido, el numeral 18 del artículo 6 del Decreto Ley No.3 del 22 de febrero de 2008, establece que:

...

Que mediante Resolución No.6110 del 16 de marzo de 2017, se ordena la expulsión del territorio nacional del ciudadano UBALDO BLANCO BLANQUICETT, de nacionalidad colombiana, por ser considerado una amenaza para la seguridad colectiva, la salubridad o el orden público y encontrarse señalado que se dedica a actividades ilícitas.

Que el numeral 4 del artículo 6 del Decreto Ley No.3 de 22 de febrero de 2008, establece lo siguiente:

...

Que la conducta del ciudadano UBALDO BLANCO BLANQUICETT, de nacionalidad colombiana, atenta contra las disposiciones migratorias vigentes, específicamente en el numeral 2 del artículo 71 del Decreto Ley No.3 de 22 de febrero de 2008, cuyo texto dice lo siguiente:

...

Es importante señalar que el ciudadano UBALDO BLANCO BLANQUICETT de nacionalidad colombiana, mantiene un Habeas Corpus pendiente de ser resuelto, debidamente contestano por el Servicio Nacional de Migración, el 21 de marzo de 2017.

c) El ciudadano del ciudadano (sic) UBALDO BLANCO BLANQUICETT, de nacionalidad colombiana, se encuentra a órdenes del Servicio Nacional de Migración, y a partir de este momento se encuentra a vuestras órdenes.”

III. DECISIÓN DEL PLENO

Luego de conocido el fondo de las pretensiones y los Informes de Conducta de la Autoridad Pública contra la cual se dirigió la presente acción constitucional, esta Corporación de Justicia considera oportuno señalar que, la acción popular de Hábeas Corpus ha sido instituida como un instrumento para tutelar la libertad personal de las personas, cuya finalidad es que el Tribunal Constitucional competente revise si al decretarse la detención preventiva, se han cumplido con los parámetros constitucionales y legales que permiten limitar el ejercicio de tan preciado derecho fundamental, de acuerdo con las alegaciones de quien acude a la sede de tutela.

Para ello, vale recordar que la Acción de Hábeas Corpus Reparador que nos ocupa se encuentra contenida en la Constitución Política, que en su artículo 23, dispone:

"Artículo 23. Todo individuo detenido fuera de los casos y la forma que prescribe esta Constitución y la Ley, será puesto en libertad a petición suya o de otra persona, mediante la acción de habeas corpus que podrá ser interpuesta inmediatamente después de la detención y sin consideración a la pena aplicable."

La norma transcrita, infiere que la finalidad de esta modalidad de Hábeas Corpus Reparador, como su nombre lo indica procede contra las detenciones arbitrarias ya producidas y tiene como finalidad que una persona, que ha sido ilegalmente privada de su libertad, la recupere. De allí su peculiaridad de reparador, es decir repara el daño infringido y restablece el derecho lesionado.

De igual forma y en el mismo sentido, el jurista constitucional peruano Cesár Landa Arroyo define el Hábeas Corpus Reparador como el que produce “Frente a la privación arbitraria o ilegal de la libertad física, por orden policial, mandato judicial civil o del fuero militar o decisión de un particular, procedería interponer el habeas corpus reparador, que busca reponer las cosas al estado anterior a la violación (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL y ESTADO DEMOCRATICO. Palestra Editores Lima 2007, Tercera Edición, pág 204).

De la lectura pormenorizada de los escritos de Hábeas Corpus propuestos, se desprende que como fundamento central, los recurrentes solicitan que se declare ilegal la orden de detención ejecutada por el Servicio Nacional de Migración, a través de la Resolución de Detención No.178 de 13 de marzo de 2017 contra el ciudadano UBALDO BLANCO BLANQUICETT, de origen colombiano, por infringir las normas administrativas migratorias contenidas en el Título IX, Capítulo I, artículo 85, primer párrafo, que hacen referencia a la condición de Irregular en el país, al igual que la infracción al artículo 90 del Decreto Ley No.3 de 22 de febrero de 2008, y consecuentemente, la Resolución No.6110 de 16 de marzo de 2017, que ordena su expulsión del territorio nacional.

Corresponde entonces al PLENO de la Corte Suprema de Justicia determinar si la medida cautelar objeto de este examen cumple los presupuestos constitucionales y legales necesarios para decretar y mantener

limitando la libertad personal de cualquier persona, nacional o extranjera, y en ese sentido, es importante dejar claramente establecido que, a esta Superioridad únicamente corresponde, en el examen de la acción constitucional ensayada, determinar si la orden de detención emitida contra el ciudadano extranjero UBALDO BLANCO BLANQUICETT fue decretada en acatamiento de las disposiciones constitucionales, migratorias vigentes y aplicables al caso.

En ese sentido, corresponde destacar, que mediante Decreto Ley No.3 de 22 de febrero de 2008, se creó el Servicio Nacional de Migración, adscrita al Ministerio de Seguridad Pública y se dictan otras disposiciones, dentro de las que se dispone que esta Institución sea la encargada de prestar una función pública de seguridad, administración, supervisión, control y aplicación de las políticas migratorias que dicte el Órgano Ejecutivo, de conformidad con el referido Decreto Ley, sus reglamentos y normas relacionadas con la materia.

Siendo ello así, establece el artículo 6, numerales 1, 2, 4, y 18 que el Servicio Nacional de Migración, tiene entre sus funciones:

“Artículo 6: El Servicio Nacional de Migración, tiene las siguientes funciones:

1. Ejecutar la política migratoria y velar por el estricto cumplimiento de la legislación migratoria vigente.
2. Organizar, dirigir, registrar, fiscalizar y prestar el servicio migratorio a los extranjeros y velar por el control efectivo de su estadía en el país, dentro de los límites que establece el presente Decreto Ley.
3. ...
4. Autorizar, negar o prohibir la entrada o la permanencia de extranjeros en el territorio nacional y ordenar su deportación, expulsión o devolución, de conformidad con la Constitución Política de la República y la ley.
5. ...
18. Aprehender, custodiar y detener, a los extranjeros que infrinjan las disposiciones de la legislación migratoria, en los términos previstos en el presente Decreto Ley.” (énfasis del Pleno)

De la norma transcrita, se colige que la Autoridad demandada es competente para ordenar medidas restrictivas de la libertad, la cual, en este caso, dispuso por escrito a través de la Resolución de Detención No.178 de 13 de marzo de 2017 (f.48 y reverso), notificada al señor UBALDO BLANCO BLANQUICETT el día 13 de marzo de 2017.

Asimismo, en cuanto a la situación del migrante irregular, en el territorio nacional, deportación y expulsión, además de las causales de expulsión el citado Decreto Ley, que señala en sus artículos 71, 81 y 85 lo transcrito a continuación:

“Artículo 71. El Servicio Nacional de Migración podrá expulsar al extranjero que:

1. Haga apología de delito o incite al odio racial, religioso, cultural o político.
2. Sea una amenaza para la seguridad colectiva, la salubridad o el orden público.
3. Haya sido condenado por un delito doloso, luego de haber cumplido su pena.
4. Haya sido deportado y reingrese de forma irregular al país.

Artículo 81. El Servicio Nacional de Migración velará por el cumplimiento de las normas vigentes en la República de Panamá, en materia de prevención y represión de los delitos de trata de personas y tráfico de migrantes.

En el ejercicio de sus funciones, coadyuvará en la prevención y represión de los hechos relacionados con actividades ilegales como el secuestro, crimen organizado transnacional, narcotráfico, blanqueo de capitales y delitos conexos, terrorismo y su financiamiento, tráfico ilegal de armas y explosivos, desvío de mercaderías de doble uso para fines ilícitos, así como la posesión y proliferación ilegal de armas de destrucción masiva.

El extranjero que incurra, facilite o promueva o resulte involucrado en la comisión de los casos anteriores, será objeto de una sanción de expulsión, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

Al migrante regular o irregular que coopere en el esclarecimiento de las actividades ilegales relacionadas anteriormente, se le aplicarán las medidas de protección y prevención migratorias administrativas establecidas en este Decreto Ley y en su reglamentación.

Artículo 85. El migrante irregular será puesto a órdenes del Director General del Servicio Nacional de Migración, quien tendrá un término de veinticuatro horas para ordenar la detención o dejarlo en libertad.

Si al presentar sus descargos muestras evidencias de que puede cumplir con los requisitos para regularizar su condición migratoria, tendrá la opción de legalizar su permanencia , o de abandonar el país por sus propios medios dentro de un término prudencial que no podrá ser mayor de diez días calendarios, sin perjuicio de las otras sanciones que establezca la ley. "

Ahora bien, al entrar al análisis de fondo de lo planteado por los apoderados judiciales tenemos que, consta en el expediente administrativo que acompaña la presente acción constitucional, el Oficio No.DNIP-SAEE-046-17 de 12 de marzo de 2017 (f.39), por medio del cual el Jefe de la Sección de Asuntos Externos y Extranjería de la Dirección Nacional de Inteligencia Policial, de la Policía Nacional, pone a disposición del Servicio Nacional de Migración, al señor UBALDO BLANCO BLANQUICETT, de nacionalidad colombiana, con pasaporte CC1048435028. También se encuentra el Informe de Diligencia de Allanamiento y Registro de 11 de marzo de 2017, suscrito por las unidades policiales de facción en la Dirección Nacional Antidrogas de la Policía Nacional, dirigido a su Director; dicha diligencia se realizó junto con el personal de la Fiscalía Especializada en Delitos relacionados con Drogas, en donde se señala que en una residencia en el Corregimiento de Palmira, en la Provincia de Colón, a raíz de información allegada a esa Dirección, relativa a que allí residía BLANCO BLANQUICETT, quien fue señalado como integrante de un grupo criminal dedicado al trasiego de sustancias ilícitas así como que realiza trabajos de homicidio por encargo (sicariato); por lo que, luego de realizado el allanamiento, se le condujo al Edificio Avesa para ser puesto a órdenes del Servicio Nacional de Migración para el trámite correspondiente (fs.40-42).

Dicho lo anterior resulta relevante puntualizar, que la Resolución de Detención No.178 de 13 de marzo de 2017, debidamente notificada, se encuentra motivada, de acuerdo con las formalidades que dicha actuación requiere, señalando como hecho probado la información suministrada por la Dirección Nacional Antidrogas, proveniente de la Diligencia de Allanamiento realizada en virtud de “información recibida” que señala al ciudadano UBALDO BLANCO BLANQUICETT, de origen colombiano, con pasaporte CC1048435028 y fecha de

nacimiento del 2 de diciembre de 1982, como integrante de un grupo criminal dedicado al trasiego de sustancias ilícitas, y que además realiza trabajos de homicidio por encargos (sicariato).

Por lo tanto dicha detención es ordenada luego que se realizaran las diligencias de verificación del estatus migratorio, debido a la gravedad de la información recibida en relación con la conducta desplegada por el señor UBALDO BLANCO BLANQUICETT, que aún en etapa incipiente en ese momento, se considera hay mérito para la adopción de la medida, ya que dicha Institución de seguridad pública “cuenta con pruebas demostrativas de la infracción administrativa migratoria, en los términos en el Decreto Ley No.3 de 22 de febrero de 2008”, a pesar que en el expediente administrativo, se observe la Resolución No.CR11-COL-2110-2013 de 1 de junio de 2013, el Director General del Servicio Nacional de Migración, aprobó el Permiso Provisional de Regularización Migratoria Extraordinaria “Panamá, Crisol de Razas” a favor de Ubaldo Blanco Blanquicet, de nacionalidad colombiana. (fs.34-35)

Como consecuencia de lo anterior, en virtud del numeral 2 del artículo 71 del Decreto Ley No.3 de 22 de febrero de 2008, expidió el Servicio Nacional de Migración, la Resolución No.6110 de 16 de marzo de 2017, que resuelve expulsar a UBALDO BLANCO BLANQUICETT, por considerarlo una amenaza para la seguridad colectiva, la salubridad o el orden público, causal que no exige la culminación de un proceso, bastando con que la circunstancia se constituya en una amenaza para emitir dicha resolución la cual se negó a firmar UBALDO BLANCO BLANQUICETT, por lo que dicho acto fue certificado mediante testigos el 16 de marzo de 2017.

En consecuencia, el Pleno de esta Corporación de Justicia, concluye, que luego del estudio de las constancias probatorias allegadas al proceso, que los fundamentos de hecho y derecho en que se fundan la detención decretada así como su expulsión han sido basadas en los hechos que la han originado y sustentadas en los preceptos legales del régimen migratorio panameño; es decir que las medidas adoptadas por ella, son jurídicamente procedentes y no revisten cargos de ilegalidad y así ha de declararse.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia - PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RESUELVE:

PRIMERO: ACUMULAR el expediente identificado con el número 377-17 contentivo de la Acción de Hábeas Corpus interpuesta por Licenciado Vigildo Cabrera Salazar, como apoderado judicial del señor UBALDO BLANCO BLANQUICETT al expediente identificado con el número 273-17 contentivo de la Acción de Hábeas Corpus presentada por el Licenciado Valentín Jiménez Talbot, a favor del prenombrado BLANCO BLANQUICETT, por ser éste el de mayor antigüedad; y en consecuencia, se ORDENA la refoliación de las fojas respectivas.

SEGUNDO: DECLARAR LEGAL la Resolución de Detención No.178 de 13 de marzo de 2017, y la consecuente Resolución No.6110 de 16 de marzo de 2017, que ordena la expulsión del territorio nacional del señor UBALDO BLANCO BLANQUICETT, ambas dictadas por el Director General del Servicio Nacional de Migración; y ORDENA sea puesto nuevamente a órdenes de la Autoridad competente.

Fundamento Legal: Artículo 23 de la Constitución Política de la República de Panamá, Artículo 720 y siguientes del Código Judicial.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO

JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

INCONSTITUCIONALIDAD

Acción de inconstitucionalidad

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR LA FIRMA DELGADO & DELGADO, EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL EL ULTIMO PARRAFO 2200 DEL CODIGO JUDICIAL "...NO IMPIDE QUE ÉSTA SE LLEVE A CABO." PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	24 de mayo de 2017
Materia:	Inconstitucionalidad
	Acción de inconstitucionalidad
Expediente:	252-27

I
VISTOS

Procedente del JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE PANAMA, ha ingresado al Pleno de la Corte Suprema de Justicia la advertencia de inconstitucionalidad presentada por la firma DELGADO & DELGADO, para que se declare inconstitucional la frase “...no impide que ésta se lleve a cabo” que hace parte del último párrafo 2200 del Código Judicial, que a letra expresa:

Artículo 2200. “La audiencia preliminar deberá celebrarse con la participación del Ministerio Público, el imputado y su defensor.

La inasistencia del imputado o del querellante oportunamente notificados de la celebración de la audiencia, no impide que ésta se lleve a cabo” (lo destacado en negritas es lo advertido como inconstitucional).

La incidencia constitucional que nos ocupa, fue presentada dentro del proceso penal seguido a JOSE ORDONEL GONZALEZ, por el Delito Contra la Vida y la Integridad Personal, en perjuicio de PATRICIA HARIETTA PERALTA (Cfr. f. 1 del cuadernillo de advertencia).

De conformidad con el recurrente, la norma impugnada viola los artículos 17 y 32 de la Constitución, ya que permite la realización de la audiencia preliminar sin la asistencia del imputado, afectando su derecho a ser oído (Cfr. f. 6 del cuadernillo de amparo).

II
CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO

Antes de decidir la causa se hace necesario precisar que, si bien el artículo 2200 del Código Judicial se encuentra derogado en atención a lo preceptuado por el artículo 559 del Código Procesal Penal, es posible examinar la procedibilidad de la incidencia constitucional que nos ocupa, debido a que la advertencia se presentó dentro de un proceso penal que se inició antes del 2 de septiembre de 2016 en un Circuito Judicial del Primer Distrito Judicial de Panamá, cuyo trámite debe continuar con arreglo a los preceptos legales vigentes al momento de su investigación (entre los que se encuentra el artículo en el que figura la frase advertida), todo ello en atención a lo dispuesto en el artículo 554 del Código Procesal Penal.

Visto lo anterior, corresponde determinar si el escrito de advertencia de inconstitucionalidad satisface los requisitos necesarios para su admisibilidad, de conformidad con lo establecido en la Constitución Nacional, la ley y la jurisprudencia.

En ese orden de ideas, la Corte encuentra que la advertencia de inconstitucionalidad atiende a las formalidades mínimas de toda demanda contempladas en el artículo 665 del Código Judicial. No obstante, no ocurre lo mismo en cuanto sus condiciones intrínsecas de procedibilidad. Y es que, como es sabido, el numeral 1 del artículo 206 de la Norma Fundamental, dispone que “Cuando en un proceso el funcionario encargado de impartir justicia advierte o se lo advierte 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...” (Las subrayas son del Pleno).

De la disposición antes mencionada se desprende que, para que proceda la advertencia de inconstitucionalidad, es preciso que el recurrente explique de qué modo la disposición que estima violatoria de la Constitución es aplicable para decidir el asunto que se encuentra pendiente de decisión, en el caso concreto.

En la presente incidencia constitucional el activador procesal expresa que “Al momento que el Juez de la Causa, proceda a realizar la audiencia preliminar, obligatoriamente utilizará como fundamento legal, el contenido del artículo 2200 del Código Judicial” y que desconocerá derechos del investigado “...al calificar el mérito del sumario, en acto de audiencia sin su asistencia al mismo” (Cfr. f. 4 de la advertencia de inconstitucionalidad. Las subrayas son del Pleno).

No obstante, la Corte observa que el supuesto en el que –según el incidentista- debe tener aplicación la norma que se ataca, es una situación futura e incierta que presupone que el investigado no comparecerá a la audiencia preliminar y que la misma se llevará a cabo sin su comparecencia.

Como quiera que el libelo de advertencia de inconstitucionalidad fue presentado sin que se tenga certeza de la comparecencia o no del imputado al acto de audiencia preliminar que se realizará en fecha futura, tampoco puede tenerse certeza de que se deba aplicar la frase atacada, lo que ocasiona que la incidencia constitucional bajo examen resulte improcedente.

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 firma DELGADO & DELGADO para que se declare inconstitucional la frase “...no impide que ésta se lleve a cabo” que hace parte del último párrafo del artículo 2200 del Código Judicial.

Notifíquese,
JERÓNIMO MEJÍA E.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO --
ASUNCIÓN ALONSO MOJICA -- CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA --
HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
YANIXSA Y. YUEN. (Secretaria)

Advertencia

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR LA FIRMA FÁBREGA, MOLINO & MULINO, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE DIGICEL (PANAMA), S. A., A FIN DE QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL LA FRASE "DENTRO DE LO POSIBLE" CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 48 DEL DECRETO EJECUTIVO NO.73 DE 9 DE ABRIL DE 1997, POR LA CUAL SE DICTARON NORMAS PARA LA REGULACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES EN LA REPÚBLICA DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	10 de mayo de 2017
Materia:	Inconstitucionalidad Advertencia
Expediente:	747-15

I. VISTOS:

La firma forense FÁBREGA, MOLINO & MULINO, actuando en nombre y representación de la sociedad DIGICEL (PANAMA), S.A., interpuso Advertencia de Inconstitucionalidad, a fin de que se declare inconstitucional la frase “dentro de lo posible” contenida en el artículo 48 del Decreto Ejecutivo No.73 de 9 de abril de 1997, por la cual se dictaron normas para la regulación de las telecomunicaciones en la República de Panamá.

II. HECHOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA LA ADVERTENCIA Y DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN VULNERADAS

Señala el activador constitucional que la norma en mención, en su artículo 48, estipula que el Ente Regulador (Ahora Autoridad Nacional de los Servicios Públicos), previa consulta con los concesionarios, establecerá un Plan Nacional de Atribución de Frecuencias, sujetándose “dentro de lo posible” a los Contratos de Concesión vigentes.

Agregó que, la frase “dentro de lo posible” vulnera en forma directa por comisión los artículos 17 de la Constitución Política, en virtud que exista la obligación para el Estado de garantizar la vida, honra y bienes de nacionales y extranjeros bajo su jurisdicción; el artículo 47, que establece el deber de garantizar la propiedad privada adquirida conforme a la Ley; y el artículo 284, en cuanto a que la intervención del Estado en empresas

prestadoras de servicios públicos mediante organismos especiales debe realizarse conforme la reglamentación que establezca la Ley.

Explica que, con esta frase se está desprotegiendo los derechos de las empresas de telecomunicaciones que han suscrito concesiones con el Estado los cuales la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos debe proteger, y que no puede la ASEP dejar de lado al momento de emitir el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias.

Asegura que, dentro de los derechos que la Constitución Política establece que deben ser protegidos por el Estado, conforme al artículo 17, está el derecho a la propiedad privada adquirida conforme la Ley, y en ellos se incluye los derechos que establecen los Contratos de Concesión los que deben ser garantizados por la Autoridad y no desconocidos al momento de establecer el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias.

Con relación al artículo 47 de la Constitución Política, sostiene que la frase “dentro de lo posible” vulnera el derecho a la propiedad privada, pues no es posible que se deje abierta siquiera la posibilidad de que la Autoridad establezca un Plan Nacional de Atribución de Frecuencias que vulnere derechos de particulares adquiridos mediante contratos de concesión suscritos con el Estado, entre ellos, los Contratos de Concesión de los operadores móviles, que conllevan el derecho de dichos concesionarios de que sus servicios sean prestados en competencia hasta por cuatro (4) operadores únicamente.

Finalmente, sobre la violación del artículo 284 de la Constitución Política, expresó que al establecer el artículo 48 del Decreto Ejecutivo No.73 de 1997, que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, establecerá el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias sujetándose “dentro de lo posible” a los contratos de concesión, se está vulnerando la norma en mención, que establece que la intervención del Estado en empresas de servicios públicos, en este caso, mediante el Órgano Ejecutivo que emitió el artículo 48 del Decreto en cuestión, tiene necesariamente que realizarse dentro de la reglamentación que establece la Ley, la que en ninguna de sus partes permite que la ASEP desconozca los contratos de concesión suscritos por el Estado.

Por el contrario, asegura, que el artículo 71 de dicha Ley, obliga a respetar y sujetarse a las condiciones establecidas en los Contratos de Concesión para las bandas A y B del servicio de Telefonía Móvil Celular, lo que aplica igualmente a los Contratos de Concesión para el servicio de comunicaciones personales.

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante Vista No.651 de 24 de agosto de 2015, la Procuraduría de la Administración solicita al Pleno de esta Corporación de Justicia que declare no viable la Advertencia de Inconstitucionalidad, pues no ha sido formulada en un procedimiento administrativo en trámite, y que la consulta realizada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP) no puede ser catalogada como un proceso administrativo, explicando que de acuerdo con el artículo 64 de la Ley No.38 de 2000, el proceso administrativo se origina por disposición del despacho administrativo o a instancia de parte cuando se accede a petición, consulta o queja de la persona que es titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo.

IV. FASE DE ALEGATOS

De conformidad con el artículo 2564 del Código Judicial, el presente negocio constitucional se fijó en lista por el término de ley, para que toda persona interesada hiciera uso del derecho de argumentación, y vencido el término se presentaron escritos de alegatos en apoyo a la Advertencia, por parte de la firma forense

Alfaro, Ferrer & Ramírez, en representación de Telefónica Móviles Panamá, S.A.; la firma forense Galindo, Arias & López, en representación de Claro Panamá, S.A.; el Licenciado Arcelio Vega, en representación de Cable & Wireless Panamá, S.A.

En sus alegatos estos intervinientes coincidieron en que la frase contenida en norma atacada será aplicada por la ASEP en el acto administrativo que pone fin al proceso de Consulta Pública, por lo que, es perfectamente viable que la misma sea advertida de inconstitucional, si contradice los preceptos de la Constitución Política.

Por otro lado, señalaron en sus respectivos escritos, que la disposición contenida en el artículo 48 del Decreto Ejecutivo 73 de 1997, específicamente la frase “dentro de lo posible”, contradice el imperativo constitucional contenido en el artículo 284, al restarle valor a los Contratos de Concesión vigentes. Reiteran que, están ante la existencia de derechos que surgen de un Contrato de Concesión suscrito con el Estado, y que no pueden quedar sometidos a la letra de una norma que ordena a la Autoridad dictar un Plan Nacional de Atribución de Frecuencias atendiendo y respetando solo “dentro de lo posible” los Contratos de Concesión vigentes, pues ello puede acarrear la vulneración de los derechos contractuales de los concesionarios de telefonía, y por ello, concluyen que se vulnera el texto constitucional en los artículos 17, 47 y 284.

También acudió en tiempo oportuno, para hacer uso del término de alegatos, la firma forense Arias, Fábrega & Fábrega, en representación de Cable Onda, S.A., y en su escrito de oposición a la Advertencia, señala que la misma no se presentó dentro de un proceso administrativo, sino un procedimiento, por lo cual, debe ser declarada no viable. Agrega que, la ASEP en el marco de su competencia y facultades, lleva a cabo la Consulta Pública, teniendo un objetivo o propósito claro, según el aviso que en su momento se colgó en el sitio web de la Institución, lo que responde precisamente a las normas para la transparencia en la gestión pública; reiterando que se trata de un procedimiento y no de un proceso.

Además, indicó que la frase atacada no es inconstitucional, sino que se apega a lo previsto en la Constitución y en la ley, en aras del bienestar público y común de la mayoría, pues el PNAF [Plan Nacional de Atribución de Frecuencias] tiene como objetivo establecer la segmentación del espectro Radioeléctrico de la República de Panamá, atribuyendo a cada segmento el uso que se pueda dar a las emisiones radioeléctricas o frecuencias contenidas en éstos; por ello, a través del PNAF, se establecen las bandas de frecuencias que pueden ser utilizadas para la prestación de los servicios tanto de telecomunicaciones como de radio y televisión, mediante atribuciones previamente establecidas para los diversos servicios regulados.

Sostiene que el espectro radioeléctrico es un bien de uso público y que las concesiones otorgadas en el sector telecomunicaciones deberán inspirarse en el bienestar social e interés público, y es con base en el cumplimiento de sus funciones que la ASEP convocó la Consulta Pública 004-14, para someter a consulta las modificaciones al PNAF, para que la banda de frecuencia comprendida entre 2500MHz y 2690MHS pueda modernizar el servicio de radiodifusión sujeto a concesión a través de redes de radio y televisión y/o telecomunicaciones, para promover el máximo aprovechamiento de las redes y optimizar el espectro radioeléctrico, que es un recurso finito.

Finalmente, aclara que la ASEP regula servicios y no tecnologías, y que como tal, no puede regular los tipos o clases de tecnologías que sus concesionarios pretendan utilizar en la conformación de sus redes, pues atentaría contra los principios fundamentales de sus normas y objetivos rectores; y que en los Contratos de

Concesión de los operadores móviles y comunicaciones personales, que han sido otorgados se conceden derechos sobre servicios, mas no la exclusividad alguna sobre tecnologías a dichos concesionarios.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Expuestos los argumentos del demandante y el concepto de la Procuraduría General de la Nación, entra el Pleno a considerar la pretensión que se formula en la Advertencia.

Es necesario primeramente precisar que la Corte Suprema de Justicia como guardiana de la integridad de la Constitución tiene competencia exclusiva sobre los procesos constitucionales, entre los cuales se destaca la Advertencia de Inconstitucionalidad.

La Advertencia de Inconstitucional, es un procedimiento de control de la constitucionalidad contemplado en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución, que encuentra desarrollo legal en el artículo 2558 del Código Judicial, normas que a su tenor literal dicen:

"ARTÍCULO 206. La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

1. La guarda de la integridad de la Constitución...

Cuando en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia advierte o se lo advierte 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. Las partes sólo podrán formular tales advertencias una sola vez por instancia.

Las partes sólo podrán formular tales advertencias una sola vez por instancia..." (El resaltado es del Pleno)

"Artículo 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 trámites, elevará la consulta a la Corte Suprema de Justicia, para los efectos del artículo anterior." (El resaltado es del Pleno)

De las disposiciones transcritas se desprende que la Advertencia de Inconstitucionalidad, como medio de provocar el control o guarda de la constitucionalidad, tiene como finalidad evitar que una Autoridad jurisdiccional, en un proceso determinado, aplique un precepto legal o reglamentario, necesario para decidir éste, que pudiera infringir el Texto Constitucional.

Esta Superioridad ha reconocido, en materia de Advertencia de Inconstitucionalidad, que este medio incidental, es viable cuando medie un proceso, indicando al respecto:

"La Constitución y la Ley establecen que la advertencia de inconstitucionalidad y la consulta derivada de ella proceden únicamente dentro de un proceso en el que el funcionario público está administrando justicia. Igualmente, aluden a que las partes sólo podrán formular tales advertencias una vez por instancia.

Aunque los mencionados textos no señalan en qué clase de procesos procede dicha actuación, dentro de una interpretación amplia se infiere que se trata de procesos jurisdiccionales de

cualquier naturaleza, presididos por funcionarios encargados de impartir justicia" (Fallo del 12 de noviembre de 1998).El resaltado es del Pleno)

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, define el proceso, "En un sentido amplio equivale a juicio, causa o pleito. En la definición de algún autor, la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico. En un sentido más restringido, el expediente, autos o legajo en que se registran los actos de un juicio, cualquiera que sea su naturaleza."

Ahora bien, una vez revisados los argumentos en los que se fundamenta el activador constitucional para solicitar la declaratoria de Inconstitucionalidad de la frase "dentro de lo posible", contenida en el artículo 48 del Decreto Ejecutivo 73 de 1997, esta Corporación de Justicia precisa señalar que la justicia constitucional permite garantizar la prevalencia o supremacía constitucional, en cualquier ámbito donde se encuentre que se ha incurrido en una vulneración de la norma fundamental, a través de las actuaciones de los funcionarios públicos en cualquiera de sus manifestaciones: actos, leyes, decretos, resoluciones, etc.

No obstante, la posibilidad de revisar estas actuaciones precisa el cumplimiento de ciertas condiciones de procedibilidad mínimas, necesarias para garantizar un orden dentro de los procesos sometidos a conocimiento de los jueces constitucionales, de cara a que los procesos cumplan con los controles formales que establece la ley, y que a su vez aseguren la homogeneidad de los asuntos que se tratan en esta sede constitucional, lo que sin duda genera certeza jurídica.

Estas condiciones mínimas de procedibilidad establecidas en la ley, deben ser respetadas por las partes y de estricto cumplimiento por los jueces, sin que riña con el derecho al recurso establecido en la Constitución Política, pues el derecho al recurso, es de configuración legal, y los justiciables deben encausar su ejercicio a través de la vía legal establecida para ello. No se trata de un derecho que puedan las partes ejercer de manera arbitraria o a su antojo, sino que, como se ha dicho, han de sujetarse a los requerimientos legales, que se establecen en garantía de los derechos de ambas partes. (Cfr. Sentencia de 29 de enero de 2010. Sala Civil)

En ese sentido, en Sentencia del Pleno, fechada 18 de marzo de 2016, este Tribunal Constitucional ha manifestado que la Advertencia de Inconstitucionalidad debe satisfacer una serie de requerimientos que condicionan su procedibilidad, los cuales son:

- “1. La demanda debe contener los requisitos comunes a toda demanda, al igual que los exigidos a la demanda de inconstitucionalidad, tal cual lo prevé el artículo 2560 del Código Judicial.
- 2. La demanda debe formularse antes de que se aplique la norma al proceso, pues, si ya fue aplicada la misma resulta extemporánea.
- 3. La demanda sólo procede contra disposiciones de rango legal o reglamentaria.
- 4.La demanda debe presentarse en el curso de un proceso.
- 5. La demanda debe formularse una sola vez por instancia.” (El resaltado es del Pleno)

Ahora bien, en la Nota remisoría de la presente Advertencia de Inconstitucionalidad (ver foja 1), firmada por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, se manifiesta que “la advertencia de Inconstitucionalidad que remitimos ha sido presentada dentro de la Consulta Pública No.004-14 que adelanta este Organismo Regulador y que versa sobre una propuesta de modificación al Plan Nacional de

Atribución de Frecuencias (PNAF).” Igual afirmación se desprende de la lectura del escrito contentivo de la acción constitucional que nos ocupa.

En ese sentido, el Pleno coincide con la afirmación del Procurador de la Administración, en el sentido de señalar que “la Consulta Pública” consiste en una modalidad de participación ciudadana; sin embargo, la misma no puede ser catalogada como un “proceso administrativo”; toda vez que de acuerdo con el artículo 64 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, el proceso administrativo se origina por disposición del despacho administrativo correspondiente; y a instancia de parte cuando se accede a petición, consulta o queja de la persona o personas que sean titulares de un derecho subjetivo o de un interés legítimo.”

Por otra parte, la Advertencia de Inconstitucionalidad tiene como finalidad la inaplicación de una norma o acto a un caso concreto, mediante su expulsión del ordenamiento jurídico por inconstitucional. Es por ello, que el Pleno debe advertir que este propósito no se cumple en el presente caso, no sólo porque no se trata de un proceso administrativo, sino por el hecho de que la norma (la frase de la norma) que se considera inconstitucional no tendría algún efecto (sea alguna incidencia contraria a los postulados constitucionales o de afectación de derechos fundamentales) en el marco de la Consulta Pública que ha sido presentada, pues, como bien se ha explicado previamente, no se trata de un proceso (como exigen los artículos 206 y 2558 de la Constitución Política y el Código Judicial, respectivamente), pero además, en dicha actuación no se tiene por efecto decidir sobre algo o crear, extinguir o modificar algún interés o derecho.

Por tanto, pese a que en esta etapa se encuentra admitida la presente Advertencia de Inconstitucionalidad, encuentra el Pleno que en este caso, el activador pretende que se revise, en grado de Advertencia, una norma contenida dentro de un Decreto Ejecutivo, sin atender que dicha norma sólo puede ser advertida en el marco de un proceso, pues de lo contrario, si lo que aspira es a la revisión de la norma legal en un interés puramente objetivo, debió promover una acción distinta.

Así las cosas, y sin entrar en consideraciones de fondo, lo que procede es declarar no viable, por improcedente, la presente Advertencia de Inconstitucionalidad, tal como fuera recomendado por la Procuraduría de la Administración, garantizando de esta forma, el respeto a los controles formales mínimos que están establecidos en la norma legal para la presentación de los recursos.

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 NO VIABLE la Advertencia de Inconstitucionalidad presentada por la firma forense FÁBREGA, MOLINO & MULINO, actuando en nombre y representación de la sociedad DIGICEL (PANAMA), S.A. contra la frase “dentro de lo posible” contenida en el artículo 48 del Decreto Ejecutivo No.73 de 9 de abril de 1997, por la cual se dictaron normas para la regulación de las telecomunicaciones en la República de Panamá.

Notifíquese y publíquese en la Gaceta Oficial.

ABEL AUGUSTO ZAMORANO

JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS (Con Salvamento de Voto)- CECILIO A. CEDALISE
RIQUELME -- HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- LUIS RAMÓN
FÁBREGA SÁNCHEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. (Con Voto Razonado) -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA
RUSSO DE CEDEÑO
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

TRIBUNAL DE INSTANCIA

Denuncia

DENUNCIA PRESENTADA POR ESTUDIO JURÍDICO CEDEÑO CONTRA VARIOS DIPUTADOS SUPLENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL, A FIN QUE SE INVESTIGUE LA POSIBLE VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 156 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	23 de mayo de 2017
Materia:	Tribunal de Instancia
	Denuncia
Expediente:	677-15

VISTOS:

Pendiente de admisibilidad, se encuentra en el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la denuncia presentada por la firma forense Estudio Jurídico Cedeño contra varios Diputados Suplentes de la Asamblea Nacional de Diputados, a fin de que se investigue la posible infracción del artículo 156 de la Constitución Política.

I. LA DENUNCIA

La firma forense Estudio Jurídico Cedeño, presenta un escrito mediante el cual denuncia a varios Diputados Suplentes de la Asamblea Nacional, a fin que se investigue la posible infracción del artículo 156 de la Constitución Política de Panamá.

En lo medular señala que la Contraloría General de la República mediante Nota N°1447-15-Leg, le proporcionó un listado de los Diputados Suplentes que perciben otra remuneración del Estado, adicional a lo que ganan los Diputados en la Asamblea Nacional.

Expresa que el artículo 156 de la Constitución Política le veda a los Diputados el aceptar otra remuneración adicional al que pudiera otorgar la Asamblea Nacional, y no consta que esta Institución haya otorgado licencia a los Diputados Suplentes, para que pudieran devengar otra remuneración del Estado.

Refiere que la denuncia está dirigida contra los siguientes Diputados Suplentes: Gregori Pino Chani, Noriel Castillo Bernal, Samuel Bennett Rivera, Pascual Mack, Hernán Morales Beitía, Jacobo Pérez Famanía, Armando Guerra Atencio, Eduardo Paz, Naiper Rosales Guainora, Francisco Ríos Villalobos, Luis Vega Tello, José Gonzalez Bedoya, Luis Toribio Samaniego, Edwin Vergara Cárdenas, Juan Ayola Thompson, Ana Frías de Herrera, Nubia Polanco de De Icaza, César Sanjur Otero, Enrique Plata Hernández, Maira González Camarena, Víctor Lee Vásquez, Jorge Domínguez Barahona, Diego Lombana Franceschi, Alida Spadafora Mejía, Carlos Ringorese Wynter, Rubén Medina Domínguez, Lucio Gálvez Trujillo, José Tristán y Nicolás Bejarano Bejerano.

II. CONSIDERACIONES DEL PLENO

Como se ha expuesto, la firma forense Estudio Jurídico Cedeño ha presentado ante la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, un escrito mediante el cual denuncia a varios Diputados Suplentes de la Asamblea Nacional, solicitando que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia “ordene la vacante absoluta del cargo de Diputado Suplente” (ver foja 11), por la posible infracción del Artículo 156 de la Constitución Política, el cual se transcribe a continuación, para mayor claridad la norma citada:

"Artículo 156: Los Diputados Principales y suplentes, cuando estos últimos estén ejerciendo el cargo, no podrán aceptar ningún empleo público remunerado. Si lo hicieren, se producirá la vacante absoluta del cargo de Diputado principal o suplente, según sea el caso. Se exceptúan los nombramientos de Ministro, Viceministro, Director General o Gerente de entidades autónomas y Semiautónomas y Agentes Diplomáticos, cuya aceptación solo produce vacante transitoria por el tiempo que se desempeñe el cargo. El ejercicio de los cargos de maestro o profesor en centros de educación oficial o particular es compatible con la calidad de Diputado". (El resaltado es del Pleno)

Primeramente, el Pleno debe manifestar que tal como se lee del texto constitucional citado, esta norma no va dirigida a la posible investigación penal de un Diputado Principal o Suplente, lo que está señalado privativamente para el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, como hemos citado en los artículos 155 y 206 de la Constitución Política, sino que guarda relación con la regulación del ejercicio de ese cargo, y los casos en los que se producen las vacantes absolutas o transitorias cuando los Diputados desempeñen otros cargos públicos.

El artículo 156 de la Constitución Política no tipifica una conducta delictiva, sino que más bien prohíbe la coincidencia o dualidad funcional, o establece la llamada incompatibilidad parlamentaria, tal como lo dejó plasmado el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Fallo de 28 de mayo de 2014, en la que se establece que “En nuestro país, advertimos que el artículo 156 de nuestra Constitución Política instituye la incompatibilidad parlamentaria...”. Ello es consecuente con la petición presentada por Estudio Jurídico Cedeño, a esta Alta Superioridad, en el sentido que se ordene la vacante absoluta del cargo de Diputado Suplente.

En ese sentido, el artículo 50 del Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Nacional, específicamente el numeral 6 establece lo siguiente:

“Artículo 50. Credenciales. La Comisión de Credenciales, Reglamento, Ética Parlamentaria y Asuntos Judiciales tiene como funciones estudiar, proponer proyectos y emitir concepto sobre los siguientes temas:

....

Calificar y emitir dictamen sobre la suspensión o pérdida del cargo de Diputado o Diputada”. (El resaltado es del Pleno)

De la lectura de la disposición legal transcrita, se desprende que existe un procedimiento en lo que atañe a la pérdida del cargo de Diputado, dentro del cual perfectamente, cabe el tema de la declaratoria de vacante del cargo de Diputado Suplente, que es la pretensión del denunciante.

Es por esa razón que, corresponde a la Comisión de Credenciales, Reglamento, Ética Parlamentaria y Asuntos Judiciales de la Asamblea Nacional iniciar el proceso respectivo, para examinar y pronunciarse sobre el tema de la declaratoria de la vacante del cargo de Diputado en concordancia con el artículo 156 de la Constitución Política de la República, pues de ello resultaría la pérdida del cargo; aplicando, por supuesto, la

Comisión de Credenciales, Reglamento, Ética Parlamentaria y Asuntos Judiciales de la Asamblea Nacional el procedimiento correspondiente.

Lo anteriormente expuesto implica que, es ante dicha entidad que debió presentarse la presente denuncia para la correspondiente investigación de acuerdo con el escrito presentado ante esta Superioridad por el peticionario, sin esperar o pretender, que esta sede jurisdiccional se convierta en una Autoridad administrativa, pues la Constitución Política, que debe ser honrada y acatada por todas las personas y Autoridades en el país, no otorga a la Corte Suprema de Justicia, el poder de ejercer o efectuar funciones administrativas del Órgano Legislativo, específicamente, las referentes a las incompatibilidades funcionales de los Diputados.

En virtud que el caso planteado, no corresponde a la competencia del Pleno, debe procederse a remitir la petición de vacante absoluta del cargo de Diputado Suplente a la entidad u organismo que corresponde conocer de la misma, y para ello se atiende, a lo expuesto en el Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Nacional, que tiene como finalidad regular no sólo la formación de las leyes, sino también el funcionamiento de la Asamblea Nacional, sus comisiones, así como el aspecto administrativo y ético referente a la conducta de los Diputados.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA que por conducto de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, se REMITA la petición presentada por la firma forense Estudio Jurídico Cedeño a la Comisión de Credenciales, Reglamento, Ética Parlamentaria y Asuntos Judiciales de la Asamblea Nacional, para que proceda de conformidad con el numeral 6 del artículo 50 del Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Nacional, en concordancia con el artículo 156 de la Constitución Política, a fin de calificar y emitir dictamen sobre la pérdida del cargo de Diputado o Diputada.

Notifíquese y Cúmplase,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- SECUNDINO
MENDIETA HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- EFRÉN C. TELLO C.- (Con Salvamento de Voto)-
JERÓNIMO MEJÍA E. - OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

RESOLUCIONES

**SALA PRIMERA DE LO CIVIL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

JUNIO DE 2017

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Civil	121
Casación.....	121
JUAN ANTONIO FÁBREGA RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A SEVERO RIVERA NUÑEZ, JJCC, S. A. Y CYNCEL, S. A. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMÁ, TRECE (13) DE MAYO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).....	121
JULIANA VÁZQUEZ DE ROSALES RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A FUNDACIÓN DESARROLLO SANTA CLARA. PONENTE: MGDA. ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE MAYO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).....	124
CLAUDIA MARÍA SÁNCHEZ RODRÍGUEZ DE GARCÍA , RUBÉN LUIS GARCÍA ROSAS Y HOSPITAL PUNTA PACÍFICA S. A., RECURREN EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO INTERPUESTO POR CLAUDIA MARÍA SÁNCHEZ RODRÍGUEZ DE GARCÍA Y RUBÉN LUIS GARCÍA ROSAS CONTRA HOSPITAL PUNTA PACÍFICA S.A. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMÁ, TREINTA Y UNO (31) DE MAYO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).....	130
Recurso de hecho	133
RECURSO DE HECHO INTERPUESTO POR EL BUFETE MARRÉ, BERNAL & ASOCIADOS EN REPRESENTACION DE JACO CAPITAL, S. A. CONTRA LA RESOLUCION FECHADA 07 DE ENERO DE 2016 PROFERIDA POR EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA, EN EL PROCESO ORDINARIO PROPUESTO POR GABRIEL ALONSO FERNANDEZ CABEZAS, QUIEN ACTUA EN SU PROPIO NOMBRE Y EN REPRESENTACION DE SU MENOR HIJA SOFIA GABRIELA FERNANDEZ SERRA CONTRA JACO CAPITAL, S.A. Y CARLA PAOLA SERRA DE LA PUENTE. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO . PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MAYO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).	133
Civil	291
Apelación	291
APELACIÓN REGISTRAL INTERPUESTA POR FUNDACIÓN SOCRIEL CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL 9 DE SEPTIEMBRE DE 2014, QUE SUSPENDE LA INSCRIPCIÓN DEL ASIENTO 224516, TOMO 2013 DEL DIARIO, POR EL CUAL LA RECURRENTE VENDE LA FINCA DE SU PROPIEDAD NO.45731 A LA SOCIEDAD BIENES RAÍCES CRISTINA, S. A., MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA NO.19963 DE 1 DE NOVIEMBRE DE 2013, DE LA NOTARÍA PRIMERA DEL CIRCUITO DE PANAMÁ. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, CATORCE (14) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	291
Casación.....	296

Índice de Resoluciones	118
ROSA CECILIA ARAÚZ DE AROSEMENA Y JENIFER ERLÉN CORONADO ARAÚZ RECURREN EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE MARGARITA ARAÚZ GUTIÉRREZ. PONENTE ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMÁ, TRES (3) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).	296
TRANSPORTE LA PEÑA, S. A. RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO INSTAURADO EN SU CONTRA POR JORGE ANTONIO CARRIÓN FERRABONE Y JULIETTE DEL CARMEN CARRIÓN FERRABONE. PONENTE: SECUNDINO MENDIETA. PANAMÁ, NUEVE (9) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	304
MARIELA DELVALLE DÍAZ RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORAL DE IMPUGNACIÓN DE ACTA QUE LE SIGUE A AZUCARERA NACIONAL, S. A. Y COMPAÑÍA DELVALLE HENRIQUEZ, S.A. PONENTE SECUNDINO MENDIETA . PANAMÁ, NUEVE (09) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	310
SOFIA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE MARITZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, CATORCE (14) DE JUNIO DE DOS MIL DICISIETE (2017).	319
VIRGINIA SOLIS VERGARA RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SUMARIO QUE LE SIGUE A AVELINO SOLIS VERGARA. PANAMÁ, CATORCE (14) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, CATORCE (14) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	331
LPG DE PANAMA, S. A. RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE SHEYLA YAZMINA CESAR DE RIOS. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA.. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	347
MAPFRE PANAMÁ, S. A. RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE IGINIO SMITH ROBINSON Y CARLOS ARIEL MESA. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	349
MERCEDES ALCEDO RODRIGUEZ Y MIGUEL MARTÍNEZ BATISTA RECURREN EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DECLARATIVO QUE LE SIGUEN A YOSELIN DELGADO Y ANNIER WILSON CEDEÑO REINA. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	370
CONSTRUCTORA URBANA, S. A. Y ROGELIO ALEMAN ARIAS RECURREN EN CASACIÓN DENTRO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SECUESTRO QUE LE SIGUE TRANSPORTE Y SERVICIOS DE INGENIERIA, S.A. PONENTE: SECUNDINO MENDIETA. PANAMÁ, NUEVE (09) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	376
PH CENTRO COMERCIAL LOS PUEBLOS ALBROOK, ALBROOK ENTERTAINMENT, INC., INMOBILIARIA KIOSKOS DE ALBROOK, S. A., INVERSIONES PANAMERICANAS DE INVERSIONES, S.A., ALBROOK PUBLICIDAD, INC., INMOBILIARIA ALBROOK, S.A. E INVERSIONES ELIAS, S.A. RECURREN EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO INTERPUESTO POR BEER	

Índice de Resoluciones	119
LIMITED, S.A. CONTRA TOVA, S.A. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	379
Recurso de revisión - primera instancia.....	386
RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO EFRAIN ERIC ANGULO, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE CONTRA LA SENTENCIA CIVIL N 131, DE FECHA 29 DE SEPTIEMBRE DEL 2016 PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL CUARTO DISTRITO JUDICIAL DENTRO DEL PROCESO SUMARIO DECLARATIVO DE NULIDAD DE TESTAMENTO INTERPUESTO POR LUIS HUERTAS QUINTERO Y PRUDENCIO HUERTAS QUINTERO, EN CONTRA DE LOS PRESUNTOS HEREDEROS DE SERGIO HUERTAS (Q.E.P.D.). PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	386

CIVIL

Casación

JUAN ANTONIO FÁBREGA RECORRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A SEVERO RIVERA NUÑEZ, JJCC, S. A. Y CYNCEL, S. A. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMÁ, TRECE (13) DE MAYO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Primera de lo Civil
Ponente: Angela Russo de Cedeño
Fecha: 13 de mayo de 2017
Materia: Civil
Casación
Expediente: 64-15-

VISTOS:

JUAN ANTONIO FÁBREGA, demandante dentro del proceso ordinario declarativo que le sigue a SEVERO RIVERA NÚÑEZ, JJCC, S. A. y CYNCEL, S. A., presentó recurso de casación en la forma y en el fondo contra la resolución de 25 de noviembre de 2014 emitida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial en la que se confirma el Auto No.3 de 2 de enero de 2014 del Juzgado Decimosexto de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial que decidió revocar el Auto No. 1307 de 19 de septiembre de 2013, que admitía la demanda interpuesta bajo aquel tribunal, y en su lugar, profirió no admitir la demanda incoada por el actual recurrente, por falta de jurisdicción.

El recurso fue ordenado a corregir, en principio, en decisión de 20 de mayo de 2015 y posteriormente, se dictó la resolución de 10 de agosto de 2015 que admitió el recurso definitivamente.

Antes de adentrarnos de conformidad con establecido en el artículo 1168 del Código Judicial, es menester manifestar algunos antecedentes que ocurrieron previo a la interposición del recurso.

El señor JUAN ANTONIO FÁBREGA interpuso demanda ordinaria contra SEVERO RIVERA NÚÑEZ y las sociedades, JJCC, S. A. y CYNCEL, S. A. básicamente porque asegura el actor que es propietario de la finca No. 1598 inscrita a folio 358 del tomo 157 de Reforma Agraria, sección de propiedad, provincia de Coclé con una superficie de 89 hectáreas, 7,083 metros cuadrados y 16 decímetros cuadrados. El título se dio por medio de una compraventa y data del año 1976. (Hechos primero y cuarto)

Sin embargo, el señor SEVERO RIVERA NÚÑEZ solicitó ante la Dirección Nacional de Reforma Agraria la adjudicación de un fundo de 25 hectáreas de tierras presuntamente estatales. (Hecho sexto) El globo que solicitó el demandado y que le fue adjudicado está dentro de la finca No. 1598, la cual alega el demandante le pertenece. (Hecho séptimo, octavo, décimo y decimocuarto)

Agregó el demandante, que la finca adjudicada al señor SEVERO RIVERA NÚÑEZ fue vendida posteriormente a la sociedad JJCC, S. A., meses después esta sociedad traspasó el inmueble a la sociedad CYNCEL, S. A. ambas demandadas en este proceso. (Hecho, decimoséptimo, decimooctavo)

La resolución de primera instancia confirmada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial dejó externado que “observa el Tribunal que efectivamente los hechos sexto y siguientes, específicamente el 11, 13, 14 y 18; así como las declaraciones solicitadas (fs. 7 y 8), se refieren al acto de adjudicación definitiva de la Reforma Agraria, resolución D. N. 2-PT-0917 del 23 de mayo de 2006, de la Provincia de Coclé; y al traslape entre las parcela(sic), finca No. 40014, propiedad de la sociedad CYNCEL, S. A. y la finca No. 1598 de propiedad del demandante JUAN ANTONIO FÁBREGA.” (fs. 92)

Continúa el tribunal primario manifestando que, “Las declaraciones persiguen la nulidad de la resolución de la Reforma Agraria, acto administrativo que debe impugnarse por esa vía ante dicha entidad y en la Corte Suprema ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, jurisdicción competente para conocer este caso y quien puede pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos y sobre el acto de adjudicación de la finca No. 40014, en todos sus términos.”. (fs. 92)

POSICIÓN DE LA SALA

CAUSAL DE FORMA

La causal de forma invocada por el señor JUAN ANTONIO FÁBREGA es “por haberse abstenido el juez de conocer asunto de su competencia”, que está compuesta por un único motivo que es el que a continuación se transcribe:

“MOTIVO ÚNICO: Al no comprender que lo pretendido en este proceso es la nulidad de la inscripción de la finca 40014 por estar traslapada sobre la finca NO. 1598, propiedad de nuestro representado, y no la nulidad del título por el que se constituyó la finca 40014, el Ad quem incurrió en un grave vicio de forma al abstenerse de conocer un asunto de su competencia. Si el Ad quem hubiese comprendido correctamente que lo pretendido en este proceso es exclusivamente la nulidad de la inscripción de la finca 40014, se hubiese percatado que, por disposición legal, son los tribunales ordinarios civiles los competentes para conocer de este asunto, con lo cual hubiese revocado el auto dictado en primera instancia que no admitió la demanda presentada, prosiguiendo el curso del proceso.” (Resaltos del recurrente)

Ahora bien, la causal de forma aludida acontece en los supuestos de competencia negativa; es decir, cuando el juzgador al justipreciar el caso sostiene que carece de competencia para dirimirlo. O sea, se inhibe de conocer la pretensión esbozada.

En este expediente, el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial confirmó la decisión de primera instancia en la cual a través de un recurso de reconsideración revocó su propia decisión por estimar que carecía de competencia para resolver la controversia por tratarse de un tema de carácter administrativo.

Como se atendió en los antecedentes, la demanda recae sobre un supuesto traslape entre dos fundos. Uno inscrito en el Registro Público y el segundo cuya génesis se dio por medio de una adjudicación onerosa de parte de la Autoridad Nacional de Tierras (ANATI). El Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial estimó lo que se transcribe:

“Básicamente los descargos del recurrente se basan en que el juez de grado interpretó de manera errónea la pretensión planteada en la demanda, cuando consideró que los hechos y declaraciones invocadas reflejan aspectos que no son competencia de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Una vez examinadas la demanda, y los documentos adjuntados a la misma se desprende que el demandante Juan Antonio Fabrega (sic) como titular de la Finca No. 1598, inscrita al tomo 157 R.A., folio 358, documento 2 de la sección de propiedad, provincia de Coclé, pretende la declaratoria de nulidad de la Resolución No. D. N. 2-PT-0917 del 23 de mayo de 2006, emitida por la Dirección Nacional de Reforma Agraria, por medio de la cual se adjudicó definitivamente a título oneroso una parcela de terreno a nombre del señor Severo Rivera Nuñez (sic), a pesar, que las 24 hectáreas adjudicadas, que componen esta Finca No. 40014 se encuentran traslapadas en su totalidad, dentro de la finca de su propiedad (c.f.s.5.); del mismo modo, solicita la cancelación de la inscripción de esta última finca ante el Registro Público, así como la reivindicación de la posesión de la finca de su propiedad.

Como vemos existe un cúmulo de pretensiones inmersas en la demanda, en la que se combinan aspectos que conciernen tanto a la justicia especial de lo contencioso administrativo y a la justicia civil ordinaria.

Al confrontar tal situación este Tribunal de alzada considera que la presente demanda no puede ser admitida por las siguientes razones.

La demanda hace énfasis a la nulidad del acto originario emitido por la autoridad administrativa, al mencionar que dentro de este proceso agrario se limitó su derecho en cuanto a algunos aspectos procesales, como el ser notificado de la solicitud de adjudicación presentada, lo que alega, le causó perjuicio a su derecho de propiedad (c.f.s.5).

En ese mismo orden examinamos que en los hechos expuestos en la demanda, la finca adjudicada era inadjudicable en virtud que parte del predio vendido era de otro propietario y tal actuación fue emitida por la oficina administrativa.

El recurrente busca la revocatoria de esta actuación, y de todos los elementos que sirvieron de sustento para la adjudicación del predio, lo cual corresponde a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de conformidad a lo dictado en el artículo 97 del Código Judicial que hace referencia a las materias de su competencia...

Este Tribunal considera que lo conveniente es sanear el trámite de la oficina administrativa y luego con lo decidido, examinar la procedencia de lo consagrado en el artículo 1784, así como los numerales 2 o 3 del artículo 1782 del Código Civi (sic), donde este último señala que:..." (El resalto es de la Sala, fs. 119-121)

El recurrente arguye en el recurso, que el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial conculcó los artículos 159 numeral 14 y 229 del Código Judicial.

Es evidente, que el análisis que presentó el Primer Tribunal Superior de Justicia en su resolución se efectuó por el contraste de algunos de los hechos descritos por el actor e infirió, a partir de estos, lo que peticionaba el demandante.

A pesar de lo esgrimido, la Sala no puede pasar por alto que el demandante en su demanda, se refirió a una situación anómala durante la tramitación de la adjudicación a título oneroso por parte del primer adquirente de la finca supuestamente traslapada, el señor SEVERO RIVERA NÚÑEZ, en el hecho undécimo, decimoquinto y decimoctavo del libelo; contexto que no posee relación con la pretensión principal. La demanda presentada, no posee una relación clara entre hechos y su pretensión.

Lo anterior es así, pues aunque el demandante afirme que pretende que se le declare como propietario de la propiedad, que existe traslape y que se cancele la “inscripción en el Registro Público de la Resolución No. D. N. 2-PT-0917 de 23 de mayo de 2006” donde surgió la finca No. 40014, inscrita a código de ubicación 2509, documento digitalizado 1104741, “inscrita en el Registro Público el 23 de marzo de 2007 a nombre de Severo Rivera y sus posteriores adquirientes son nulos por haberse registrado sobre la Finca No. 1598” de fecha anterior; por último, declara la “cancelación total de la inscripción” de la Resolución No. D. N. 2-PT-0917 de 23 de mayo de 2006 y condena por “daños y perjuicios causados” a los demandados. Los hechos van dirigidos también a fundamentar nulidades en un proceso administrativo; además, la demanda de daños y perjuicios carece de hechos en contra de los demandados.

Si bien es correcto que la declaratoria de propiedad, de traslape, la cancelación de una inscripción registral y por último, la declaración de daños y perjuicios entre personas naturales y jurídicas, son pretensiones que son de competencia de los tribunales civiles ordinarios, según estriba del artículo 159 del Código Judicial acápite A, y numeral 14 de esta excerta, el demandante no ha presentado hechos claros que dejen sin dudas que su pretensión sea planteada en la esfera civil.

Considera la Sala, que los hechos de la demanda debieron enfocarse de mejor manera, con el propósito que se refleje de forma más clara la supuesta infracción registral, ya que en varios hechos de la demanda se alude a temas de nulidad del procedimiento administrativo; cuando lo que debe plasmar, concretamente, es cómo surge el incumplimiento de los artículos citados en su fundamento de derecho y que son relativos al notariado, registro público y respeto a la propiedad privada. Así, los hechos irán de la mano con su pretensión, contexto que actualmente, no se atisba.

En consecuencia, la decisión no será casada, se procederá a ordenar su devolución al tribunal de procedencia, con las consecuentes costas al tenor del artículo 1196 del Código Judicial.

Por las consideraciones expuestas, LA SALA PRIMERA DE LO CIVIL, DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley: NO CASA la decisión de 25 de noviembre de 2014 emitida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, en el proceso ordinario incoado por Juan Antonio Fábrega, contra Severo Rivera Núñez, JJCC, S. A. y CYNCEL, S. A.

Condena a JUAN ANTONIO FÁBREGA a cancelar costas por el monto de B/.100.00.

Devuélvase el expediente al tribunal de procedencia.

Notifíquese,
ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
SECUNDINO MENDIETA G. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

JULIANA VÁZQUEZ DE ROSALES RECORRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A FUNDACIÓN DESARROLLO SANTA CLARA. PONENTE: MGDA. ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE MAYO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá

125

Civil

Sala: Primera de lo Civil

Ponente: Angela Russo de Cedeño

Fecha: 24 de mayo de 2017

Materia: Civil

Casación

Expediente: 74-14

VISTOS:

Dentro del proceso ordinario de prescripción adquisitiva de dominio incoado por JULIANA VÁSQUEZ DE ROSALES en contra de FUNDACIÓN DESARROLLO SANTA CLARA, el apoderado judicial de la parte demandante, licenciado JULIO EMANUEL YOUNG RAMOS, ha interpuesto ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, un recurso de casación en contra de la sentencia de 3 de diciembre de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, que decide en segunda instancia la controversia.

La decisión judicial recurrida en casación, en su parte resolutive, confirma el juicio emitido por el tribunal de primera instancia a través de la sentencia N°.78 de 18 de diciembre de 2012, en la cual se niega la pretensión de la parte demandante, consistente en que se declare a su favor la adquisición de la propiedad de un globo de terreno de 1,855.29 metros cuadrados perteneciente a la finca N°.26749 de la Sección de Propiedad del Registro Público en la Provincia de Coclé, inscrita a nombre de FUNDACIÓN DESARROLLO SANTA CLARA.

Para llegar a su decisión confirmatoria, la sentencia de segunda instancia consideró a grandes rasgos, que la parte demandante no cumplió con la carga de probar que la posesión que alega ostentar sobre el globo de terreno en disputa, cumplía con el término dispuesto en la ley, consistente en 15 años.

La decisión judicial en cuestión hizo un análisis sobre los medios de prueba aportados al proceso y concluyó que si bien la demandante JULIANA VÁSQUEZ DE ROSALES, tiene posesión actual del globo de terreno que pide adquirir a través de usucapión, no se ha comprobado en el expediente que tal posesión haya transcurrido durante el término que ordena cumplir la norma contenida en el artículo 1696 del Código Civil, es decir, durante quince años.

De modo expreso, señala la sentencia recurrida en casación lo siguiente (fs. 644-654):

“Ciertamente que los dictámenes periciales presentan contradicciones, pues aunque en líneas generales coinciden en señalar que la demandante se encuentra en posesión actual del bien solicitado, que dentro del predio se han edificado varias mejoras y que se ubican árboles frutales de distintas edades, difieren notablemente al momento de estimar el tiempo de la posesión, pues sólo el perito de la parte actora indica que la misma supera los quince años exigidos por la ley, pero sin fundamentar razonablemente las razones técnicas y científicas que le lleven a esa conclusión.

Las vistas fotográficas aportadas por los peritos y visibles a fojas 116-118 y 123-127, permiten observar las actuales estructuras existentes en el predio a prescribir, coincidentes con una posesión pública, pacífica y con ánimo de dueño por parte de la actora; sin embargo, de ellas no es posible estimar un tiempo de la posesión superior a los quince años, como exige la normativa civil.

Registro Judicial, junio de 2017

(...)

Los testigos arriba referidos, si bien establecen que la demandante ha ocupado el bien solicitado en prescripción por un período que oscila entre 40 y 50 años, sus deposiciones deben ser revisados con cuidado, pues señalan haber sido también poseedores de lotes dentro de la finca propiedad de la parte demandada; es decir, pueden tener interés directo o indirecto en el resultado del proceso, lo que los hace testigos sospechosos, al tenor del artículo 909, numeral 10 del Código Judicial.

Así las cosas, un razonamiento lógico de las pruebas incorporadas al proceso, al tamiz de la sana crítica, en concordancia con los artículos 909, 917 y 980 del código Judicial, llevan a esta Colegiatura a la conclusión que la parte actora no ha cumplido con la carga de la prueba que exige el artículo 784 del Código Judicial, pues no ha acreditado haber satisfecho los requisitos que exige la ley para que se le reconozca el derecho pretendido, específicamente lo referente al término de la posesión.”

Como iniciamos señalando, contra esta decisión confirmatoria, la parte demandante interpuso recurso extraordinario de casación a fin de que la Sala Civil la invalide, y como tribunal de instancia declare probada la pretensión ejercida en el presente proceso por JULIANA VÁSQUEZ DE ROSALES.

RECURSO DE CASACIÓN

En su recurso, la demandante invoca como causal de casación, la infracción de normas sustantivas de derecho en el concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, considerando que el Tribunal Superior erró al juzgar el valor que tienen los testimonios de MOISÉS EDUARDO TORRES VÁSQUEZ y ANA MELVA JARAMILLO, los dictámenes periciales de MARIANO DOMÍNGUEZ RODRÍGUEZ y CONCEPCIÓN VALDERRAMA, y algunas pruebas documentales también aportadas al proceso, que según la censura logran confirmar que la demandante cumple con las condiciones que exige la ley para que se declare a su favor la adquisición de la propiedad del globo de terreno objeto de controversia.

Sobre los testimonios de MOISÉS EDUARDO TORRES VÁSQUEZ y ANA MELVA JARAMILLO, manifiesta la recurrente que los mismos coinciden en afirmar que la señora JULIANA VÁSQUEZ DE ROSALES ha ejercido posesión pública, pacífica y con ánimo de dueño durante quince años ininterrumpidos sobre el globo de terreno en controversia, con lo cual el tribunal, de haberlos valorado correctamente, habría dado mérito a la pretensión demandada. La censura se muestra en desacuerdo con que los testigos sean considerados sospechosos.

En el segundo motivo, la censura se muestra en desacuerdo con la apreciación del tribunal sobre el dictamen pericial aportado por el topógrafo MARIANO DOMÍNGUEZ RODRÍGUEZ, quien señaló que el terreno a prescribir ha sido trabajado por más de quince años por la demandante, que existen estructuras construidas, una que utiliza de residencia y otra arrendada a un iglesia, que además está rodeada por una cerca. También expresa la existencia de árboles que datan de más de 15 años, así como los vestigios de una letrina en el lugar.

En este segundo motivo también se detalla lo que expresó en autos el perito del tribunal, CONCEPCIÓN VALDERRAMA, que coincide con el perito de la parte actora en la existencia de árboles de más de quince años y la existencia de una letrina en el lugar. En dicho peritaje, agrega la recurrente, se entrevistó a DIEGO JAÉN, quien a su vez dijo conocer a la demandante como dueña del lugar desde hace 30 años.

Asegura la censura en este motivo, que de haber valorado esta prueba de modo correcto, se habría dado mérito a la pretensión de la parte demandante.

Por último, en el tercer motivo se describen pruebas documentales como lo son un recibo del IDAAN, Planos topográficos del predio a prescribir y fotografías aportadas con el escrito de demanda, a fojas 10-16 del expediente. La recurrente se muestra en desacuerdo con el criterio del tribunal consistente en que dichas pruebas solo acreditan posesión durante un periodo de 10 años.

Como normas de derecho consideradas infringidas se citan las contenidas en los artículos 781, 909, 917 y 980 del Código Judicial; y las de los artículos 423, 606 y 1696 del Código Civil.

CONSIDERACIONES DE LA SALA CIVIL

Al invocar el error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, se parte de la premisa fundamental de que en la sentencia impugnada se ha cometido un error de apreciación probatoria, lo cual parece evidente por el propio nombre de la causal de casación.

Quiere decir lo anterior que quien pretende obtener un fallo favorable en esta instancia judicial extraordinaria con sustento en esta causal, debe demostrar que el juicio emitido al valorar las pruebas es contrario a derecho, sea por un manifiesto y patente error o porque el relato fáctico detallado en la sentencia sea incompleto, incongruente o contradictorio. En otras palabras, la valoración de la prueba en esencia esta vedada al tribunal de casación si antes no se demuestra con claridad y contundencia, la existencia de una manifiesta arbitrariedad o la falta de lógica de la valoración realizada, o bien la falta de razón según las reglas del criterio humano entre los hechos probados y deducidos mediante presunciones, o por último la infracción de un precepto legal determinado que debe ser observado en la valoración de la prueba.

Ateniéndonos al caso concreto, quedó expuesto que la sentencia impugnada consideró sospechosos los testimonios de MOISÉS EDUARDO TORRERO VÁSQUEZ y ANA MELVA JARAMILLO GARCÍA, en vista de que, como ellos mismos declararon en sus deposiciones, son también poseedores de porciones de terreno de la finca N°.26749, que en este proceso pretende la demandante. Tienen, pues, a criterio del Tribunal Superior, un interés directo en el resultado del presente proceso, lo que compromete su imparcialidad.

La parte recurrente no está de acuerdo con esta calificación del tribunal, pero no ofrece un argumento valedero para desvirtuar la conclusión arriba expuesta. Simple y llanamente advierte que ambos testimonios coinciden en modo, tiempo y lugar al afirmar que la demandante JULIANA VÁSQUEZ DE ROSALES, ha poseído la porción de terreno determinada en la demanda, durante más de quince años como si fuera dueña. Sin embargo, al mantenerse la calificación sospechosa de sus testimonios, la coincidencia de sus dichos pierde por completo valor de convicción y también relevancia a efectos de otorgar mérito al recurso de casación.

Y es que la calificación del tribunal resulta perfectamente lógica y acorde con las máximas de la experiencia, pues si las personas que acuden a declarar a favor de la parte prescribiente tienen ellas las mismas condiciones que la actora, su imparcialidad queda por decir lo menos, en entredicho. Atendiendo al criterio expuesto al iniciar las motivaciones de esta decisión, la recurrente debía ofrecer argumentos para desvirtuar ante todo esta calificación, lo cual en absoluto se ha visto.

Indudablemente, hay una condición en los testigos que afecta la objetividad de sus dichos, pues éstos admiten ser poseedores de porciones de la finca en disputa en iguales términos que la demandante en esta

cuerda. Uno de ellos llega a admitir, luego de varias vacilaciones, que tiene un proceso judicial en curso en donde reclama en contra de la ahora demandada, la posesión de una porción de terreno también dentro de la finca N°.26749, tal como se aprecia a fojas 619-620. Esta circunstancia, lógicamente, afecta la imparcialidad que puedan tener sus dichos, pues el resultado favorable de este juicio tendría una consecuencia directa en su propio litigio.

Así, pues, por un lado no hay motivos o razones de peso para variar la consideración que sobre los testigos aplicó el Tribunal Superior en la sentencia impugnada, y por otro la apreciación brindada a estos medios de prueba es por demás, acorde a la lógica y a las máximas de la experiencia.

Otro tanto sucede al momento de evaluar el cargo en contra de la apreciación de los peritajes rendidos en el proceso. El Tribunal Superior consideró acreditada la posesión material del globo de terreno pretendido por la demandante, pero no durante el lapso de quince años que ordena la ley, para adquirir su propiedad.

Se sustentó el tribunal, como quedó expuesto, en que todos los peritajes coincidían en la posesión actual de la demandante sobre el terreno en disputa, que existían edificaciones y demás mejoras, así como la existencia de árboles frutales de distintas edades; sin embargo, había disparidad sobre la duración de la posesión, observando que solo el perito de la parte actora indica que la misma supera los quince años, pero sin sustentar sus razones de un modo científico o técnico.

Por su parte, en el recurso se denuncia que el Tribunal Superior no concluyó, del examen del perito MARIANO DOMÍNGUEZ aportado por la parte demandante, en la posesión ininterrumpida de JULIANA VÁSQUEZ DE ROSALES durante 15 años, habida cuenta que dicho perito describió la existencia de diversas mejoras que databan de más tiempo que el exigido por ley para declarar la usucapión a su favor.

Así mismo, expresa que el perito del tribunal, CONCEPCIÓN VALDERRAMA, refirió encontrar en el globo de terreno, árboles frutales con edades mayores a 20 años, y que entrevistó a un morador del lugar de nombre DIEGO JAÉN, quien dijo conocer a la demandante como dueña del lugar desde hace 30 años y que ella, con ayuda de sus hijos construyó la casa donde vive.

La censura manifiesta disconformidad con el criterio del tribunal, afirmando que de haber apreciado correctamente las pruebas, habría reconocido mérito a la pretensión.

Nuevamente puede advertirse que la parte recurrente no censura el juicio expuesto en la sentencia de segunda instancia, sino que expone su disconformidad reiterando el suyo propio. Sin embargo, dando un repaso a los medios de prueba que se dicen erróneamente apreciados, visibles a fojas 111-114 y 119-122, pueden en efecto corroborarse las consideraciones esgrimidas por el Tribunal Superior en el fallo impugnado.

El perito CONCEPCIÓN VALDERRAMA, al momento de estimar la antigüedad de las mejoras encontradas en el lote de terreno objeto de controversia, expresa que “de acuerdo a lo observado en el lote existen cuarto (4) edificaciones de las cuales la que mayor signo de antigüedad muestra es la que, de acuerdo a la señora Juliana es la residencia actual, que puede estar por el orden de los 6 años.” “El globo de terrero está cercado con alambre de ciclón sobre tubo galvanizado y base de bloques. Esta cerca tiene aproximadamente 7 años.” (fs. 120-121)

En efecto, expresa además el perito que entrevistó a un morador del lugar de nombre DIEGO JAÉN, quien manifestó que conoce a la demandante desde que llegó a vivir en el lugar, hace 30 años. No obstante, su

testimonio no aparece formalmente ratificado en autos; y pesan sobre él las mismas condiciones que hacen sospechosas las declaraciones vertidas por los testigos que sí acudieron al proceso formalmente.

La parte recurrente, obvia deliberadamente que el perito nombrado por el tribunal de la causa, determinó que las edificaciones y señales de ocupación de la demandante no sobrepasaban los 7 años, con lo cual la apreciación del tribunal no tiene reparos que hacérsele, que varíen sus conclusiones; este dictamen no confirma que la posesión del bien inmueble en disputa se haya mantenido durante 15 años, conforme ordena la norma contenida en el artículo 1696 del Código Civil, que sirve de sustento en la pretensión del caso.

El perito aportado por la parte demandante, MARIANO DOMÍNGUEZ, de un modo sumamente superficial, dictamina sin más que “la edad de la residencia que actualmente ocupa la señora Juliana Vásquez de Rosales la estimo con una edad de quince años.” Su dictamen pericial es insuficiente para poder desvirtuar las conclusiones de otros peritos que intervinieron en la causa, especialmente el nombrado por la jurisdicción. No hay mayor explicación científica de porqué llega a dicha conclusión, lo cual se espera de él dado que se rebate el estatus legal de un propietario legítimo.

Vistas ambas experticias, es potable la apreciación del tribunal, pues si bien ambas coinciden en la posesión de la demandante, sólo la última de las expuestas asevera, sin sustento científico alguno, que se superan los quince años exigidos por ley.

El propio artículo 980 del Código Judicial previene las condiciones para dar valor a los peritajes, resaltando como indispensable “los principios científicos en que se funde”. Si el peritaje adolece de principios científicos que sustenten sus conclusiones, pierde por esencial, su carácter de pericia y consecuentemente su valor.

Corresponde juzgar, por último, el tercer cargo expresado en el recurso de casación, que censura la apreciación dada a ciertas pruebas documentales aportadas a autos, como lo son un recibo del IDAAN, unos planos topográficos preparados por la sección de topografía de la Contraloría General de la Nación, otro plano preparado por el técnico topográfico MARIANO DOMÍNGUEZ y algunas fotografías aportadas con el escrito de demanda.

Dando un repaso a estos documentos, no puede más esta Sala que revalidar la apreciación que dio el Tribunal Superior en la sentencia impugnada. Sobre los planos, poco que decir pues éstos fueron estudiados por los peritos que intervinieron en la causa en auxilio de la jurisdicción, y ya han quedado vistas y examinadas sus conclusiones.

La factura del IDAAN confirma que la demandante JULIANA VÁSQUEZ DE ROSALES realizaba actos de posesión sobre la finca en disputa, lo cual ha sido ampliamente reconocido en las instancias ordinarias, pero una certificación posterior remitida por la propia institución pública a foja 140, comunica que dicha demandante contrató el servicio de agua a partir de noviembre de 2000. Al año 2009, cuando se presentó la demanda, no se habían cumplido los quince años que exige la ley para acceder a su pretensión de prescripción adquisitiva de dominio, tal como explicó en su momento el Tribunal Superior.

Sobre las fotografías aportadas con el escrito de demanda, la sentencia impugnada no emitió apreciación alguna, con lo cual la causal de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba no resulta apropiada. No obstante, tales documentos no confirman el término durante el cual la demandante ha poseído la porción de terreno en disputa, ni tampoco se desprende de tales pruebas, la autenticidad de la fecha en que

fueron tomadas así como que en efecto esa sea el área que pretende la demandante. Concretamente, su apreciación en juicio no influye en la decisión del presente litigio, lo cual es condición sine qua non para que el recurso de casación tenga el efecto esperado por la parte recurrente.

En el presente caso, no se observan errores de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba. Por un lado la parte recurrente no ofreció argumentos contundentes para desvirtuar el juicio del Tribunal Superior, y por otro, al revisar la sentencia, dichas apreciaciones son acorde a derecho.

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 3 de diciembre de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, dentro del proceso ordinario de prescripción adquisitiva de dominio incoado por JULIANA VÁSQUEZ DE ROSALES en contra de FUNDACIÓN DESARROLLO SANTA CLARA.

Sin imposición de costas de casación.

Notifíquese,

ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA -- OYDÉN ORTEGA DURÁN
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

CLAUDIA MARÍA SÁNCHEZ RODRÍGUEZ DE GARCÍA , RUBÉN LUIS GARCÍA ROSAS Y HOSPITAL PUNTA PACÍFICA S. A., RECURREN EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO INTERPUESTO POR CLAUDIA MARÍA SÁNCHEZ RODRÍGUEZ DE GARCÍA Y RUBÉN LUIS GARCÍA ROSAS CONTRA HOSPITAL PUNTA PACÍFICA S.A. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMÁ, TREINTA Y UNO (31) DE MAYO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Primera de lo Civil
Ponente: Angela Russo de Cedeño
Fecha: 31 de mayo de 2017
Materia: Civil
Casación
Expediente: 71-15-

VISTOS:

Esta Sala mediante resolución de 8 de septiembre de 2015, declaró admisible los recursos de casación corregidos, presentados por las partes en contra de la resolución de 20 de noviembre de 2014, dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso ordinario presentado por CLAUDIA MARÍA SÁNCHEZ RODRÍGUEZ DE GARCÍA y RUBÉN LUIS GARCÍA ROSAS en contra de HOSPITAL PUNTA PACIFICA S.A., por lo que se procede a dictar el fallo de fondo correspondiente.

-Recurso de Casación presentado por:

HOSPITAL PUNTA PACÍFICA, S.A.

El recurso de casación es en el fondo, en el que se ha anunciado como causal “INFRACCIÓN DE NORMAS SUSTANTIVAS DE DERECHO, POR CONCEPTO DE ERROR DE DERECHO EN CUANTO A LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA, QUE HA INFLUIDO SUSTANCIALMENTE EN LO DISPOSITIVO DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA”, fundamentada en dos motivos, de los cuales el primero de ellos se indica como cargo de injuridicidad la errada valoración otorgada por el Ad-quem respecto a la prueba que consiste en el informe pericial presentado por el doctor Marcel Penna Franco, en cuanto a que el HOSPITAL PUNTA PACÍFICA S.A., es el responsable de los “males que aquejan a la señora DE GARCÍA, pese a que quedó claro que el Dr. Penna no conocía todo el historial clínico de dicha señora, por lo que emitió una condena injusta”.

Respecto a dicha prueba el Primer Tribunal Superior se refirió que se deja en evidencia con el dictamen del Dr. Marcel Iván Penna Franco, la deficiencia en los frenos de la cama que se puso a disposición de la paciente CLAUDIA SÁNCHEZ DE GARCÍA.

Visto lo anterior, corresponde remitirnos al informe presentado por el mencionado doctor, con la finalidad de establecer, si en efecto, como lo afirma la recurrente en casación, no fue cónsona la valoración que se otorgó a dicha prueba.

Se puede corroborar lo referido por el Primer Tribunal, del Informe presentado por el Dr. Penna, cuando señala “...debemos anotar que las dos camas revisadas se mueven a pesar de haberse pisado el freno; en varias ocasiones accionamos el freno y al sentarse una persona en la cama se movía en la dirección en que la persona se sentaba”. (fs.299)

En virtud de lo anterior es que concluye el Dr. Penna “2. Luego de accionado el pedal para frenar la cama, esta se mueve al sentarse una persona”. (fs. 299)

La anterior conclusión fue explicada por el perito al cuestionársele por el apoderado judicial de la parte demandada de cómo arribó a la misma, señalando: “En la última pagina (sic) de este informe y en la parte de anexos hay una fotografía del freno que tienen las camas del Hospital Punta Pacífica, cuando uno pisa el pedal en donde se encuentra el punto de color rojo que a su vez tiene una correlación con una flecha de color rojo en la cama se supone que la cama debe inmovilizarse completamente. En tres ocasiones distintas y en las dos habitaciones inspeccionadas pise (sic) el pedal en el lado del color rojo y posteriormente me senté en la cama y en ambas habitaciones la cama se movió lo cual me lleva a la conclusión que el mecanismo de funcionamiento era inadecuado”. (fs.295-296)

Con lo anterior concluye esta Sala, que el valor otorgado por el Ad-quem al informe del Dr. Marcel Penna, se encuentra conforme a derecho, ya que se ha podido corroborar, que en efecto del mismo se desprende, lo señalado en el fallo atacado en casación, motivo por el cual se desecha este cargo.

El otro cargo que se le endilga al fallo de segunda instancia corresponde a valor de plena prueba que le otorgó el Ad-quem al informe pericial del Dr. Frank Guelfi, y en el que se hace referencia que al ocurrir la caída de la señora de García en el HOSPITAL PUNTA PACÍFICA, S.A., esta institución hospitalaria es la responsable de los males de la misma, como también del sufrimiento del señor García, a pesar que quedó

claramente demostrado que no tenía conocimiento del historial completo de la señora de García, por lo que a su juicio la condena es injusta.

El Tribunal Superior respecto a dicha prueba indicó que no compartía el criterio del recurrente de descartar el dictamen del Dr. Guelfi y los demás peritos, en virtud de que la evaluación psiquiátrica tenía como finalidad determinar la afectación moral de la demandante como consecuencia del accidente que ocurrió en el HOSPITAL PUNTA PACÍFICA S.A., y que resultada infundado que debía ser descartado dicho informe por el hecho que se ignoraba por parte de dicho médico las operaciones que se le practicaron a la señora CLAUDIA SÁNCHEZ DE GARCÍA en ambas rodillas en el Hospital resultaba infundado.

Con relación a la prueba que nos ocupa es necesario señalar que el Dr. Guelfi conocía del historial de la señora CLAUDIA SÁNCHEZ DE GARCÍA, ya que como bien él mismo lo indicó a pregunta realizada por el apoderado judicial de la parte demandada “Entrevisté al esposo, leí el expediente y varias entrevistas a los dos, al esposo y a la señora”; aunado a que tal y como se refirió el Ad-quem, el Dr. Joaquín Arango en su informe pericial se puede constatar que dicha señora además de la operación que se le realizó en la rodilla en el HOSPITAL PUNTA PACÍFICA S.A., no era la única razón por la cual no podía caminar ya que además de ello sufría de otro males, como lo es la atrofia muscular, disminución de la fuerza muscular y obesidad (fs.582).

En ese sentido, se desecha el cargo de injuridicidad que se le endilga al fallo de segunda instancia en lo que respecta a dicho aspecto.

-Recurso de Casación presentado por:

CLAUDIA MARÍA SÁNCHEZ RODRÍGUEZ DE GARCÍA

y

RUBÉN LUIS GARCÍA ROJAS

El recurso es en el fondo en el cual se invocó como causal “Infracción de normas sustantivas de derecho, en el concepto de error de derecho sobre la apreciación de la prueba, la cual ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida”.

En un solo motivo se ataca la supuesta valoración errada por parte del tribunal de segunda instancia, con respecto a los recibos de pago No. 4730 de 5 de noviembre de 2007 por la suma de B/.800.00 a favor de RUBÉN GARCÍA en concepto de honorarios profesionales; recibo de pago 47700 de 2 noviembre de 2007 por la suma de B/.1,500.00 que cancela factura No.45424; recibo de pago No, 47805 de 5 de noviembre de 2007 a nombre de RUBÉN GARCÍA que cancela factura No.45424 en concepto de servicios hospitalarios prestados a la señora CLAUDIA SÁNCHEZ DE GARCÍA por la suma de B/.4,168.58; recibo de pago No.37776 de 19 de octubre de 2007 por la suma de B/.21.25 en concepto de servicios hospitalarios prestados a la señora CLAUDIA DE GARCÍA; original del cheque compensado No.1833 de 2 de noviembre de 2007, a favor de HOSPITAL PUNTA PACÍFICA, S.A. que guarda relación con el recibo No.47700; original del cheque No.1834 de fecha 4 de noviembre d 2007, a favor del Dr. Gustavo Pinilla en concepto de honorarios médicos; original del cheque compensado No. 1835 a favor del HOSPITAL PUNTA PACÍFICA,S.A. en concepto de honorarios profesionales que guarda relación con el recibo No.4730 por la suma de B/.800.00; original del cheque compensado 1836 a favor de HOSPITAL PUNTA PACÍFICA S.A. de 5 de noviembre de 2007 que guarda relación con el recibo de pago 47805 por la suma de B/.4,168.58); original del cheque compensado No. 1846 de

fecha 16 de noviembre de 2007 a favor de Laboratorios Raly por servicios realizados a la señora CLAUDIA SÁNCHEZ DE GARCÍA posterior al accidentes que fueron requeridos para su monitoreo, por la suma de B/.18.40.

A juicio del recurrente la errada valoración de las pruebas antes indicadas incidió en lo dispositivo de la resolución recurrida en casación, ya que de haberse valorado correctamente, se hubieran reconocido como parte del daño material “y en consecuencia habría superado valoraciones divergentes en cuento (sic) al daño moral reconocido por el juzgador de primera instancia y modificado por el de segunda”.

Con relación a lo anterior, el Ad-quem para un mejor entendimiento, agrupó los documentos aportados por la demandante en dos grupos, aquellos cuyos gastos datan antes del accidente, y los gastos pagados después del accidente.

Dentro del primer grupo se encuentran los gastos respaldados por los documentos que según el recurrente fueron erróneamente valorados por el tribunal de segunda instancia, razón por la cual no se incluyeron como sumas a pagar por la parte demandada.

Ello es así, toda vez que como se desprende de autos, el accidente ocurrió el 5 de noviembre de 2007, y los pagos realizados antes de esa fecha corresponden al procedimiento y atenciones médicas realizadas a la demandante en el HOSPITAL PUNTA PACÍFICA S.A., producto de la operación de la rodilla que se llevó a cabo en dicho centro hospitalario.

Así las cosas, no queda mas a esta Superioridad que proceder a no casar la resolución dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, y en virtud que ambas partes recurrieron en casación, se compensan las costas.

Por lo expuesto, LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la resolución de 20 de noviembre de 2014, dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso ordinario presentado por CLAUDIA MARÍA SÁNCHEZ RODRÍGUEZ DE GARCÍA y RUBÉN LUIS GARCÍA ROSAS en contra de HOSPITAL PUNTA PACIFICA S.A.

Sin condena de costas.

Notifíquese,

ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA -- OYDÉN ORTEGA DURÁN
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

Recurso de hecho

RECURSO DE HECHO INTERPUESTO POR EL BUFETE MARRÉ, BERNAL & ASOCIADOS EN REPRESENTACION DE JACO CAPITAL, S. A. CONTRA LA RESOLUCION FECHADA 07 DE ENERO DE 2016 PROFERIDA POR EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA, EN EL PROCESO ORDINARIO PROPUESTO POR GABRIEL ALONSO FERNANDEZ CABEZAS, QUIEN ACTUA EN SU PROPIO NOMBRE Y EN REPRESENTACION DE

SU MENOR HIJA SOFIA GABRIELA FERNANDEZ SERRA CONTRA JACO CAPITAL, S.A. Y CARLA PAOLA SERRA DE LA PUENTE. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO . PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MAYO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Primera de lo Civil
Ponente: Angela Russo de Cedeño
Fecha: 19 de mayo de 2017
Materia: Civil
Recurso de hecho
Expediente: 36-16-

VISTOS:

El Bufete Marré, Bernal & Asociados, actuando en nombre de JACO CAPITAL, S.A. ha interpuesto recurso de hecho contra el Auto de 7 de enero de 2016 dictado por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, por el cual se niega el término para la formalización del recurso de casación promovido contra el Auto de 2 de diciembre de 2015.

Esta Sala de la Corte debe decidir si admite el recurso de hecho interpuesto, en atención al cumplimiento de los presupuestos que establece el artículo 1156 del Código Judicial, es decir: 1. Que la respectiva resolución sea recurrible; 2. Que el recurso haya sido interpuesto oportunamente y que el Tribunal lo haya negado expresa o tácitamente; 3. Que las copias acompañadas con el escrito revelen que fueron pedidas y retiradas en el Tribunal conforme lo establece la Ley y, con las mismas, el interesado haya ocurrido ante esta Corporación de Justicia en la debida oportunidad.

Del libelo del presente recurso de hecho, y según consta en las copias aportadas con el mismo, este Tribunal ha podido observar los siguientes antecedentes del caso:

1. En el proceso ordinario instaurado por GABRIEL ALONSO FERNANDEZ CABEZAS, actuando en su propio nombre y en representación de su menor hija SOFIA GABRIELA FERNANDEZ SERRA, en contra de JACO CAPITAL, S.A. y CARLA PAOLA SERRA DE LA PUENTE, la demandada JACO CAPITAL, S.A. presentó incidente de nulidad por distinta jurisdicción, el cual fue declarado NO PROBADO, por el juez de la causa.

2.- El auto dictado por el juez primario fue apelado por el incidentista ante el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, el cual confirmó aquella resolución.

3.- El apelante anunció recurso de casación en contra de dicho fallo, mas el tribunal de alzada le negó el término para la formalización del recurso, por considerar que el auto cuestionado no se encuentra incluido entre las resoluciones recurribles en casación, que se enumeran en el artículo 1164 del Código Judicial. Es contra esta última resolución que se interpone el recurso de hecho, que la Sala pasa a decidir.

Estima el recurrente que el auto que se pretende recurrir en casación, es recurrible mediante dicho medio extraordinario de impugnación, porque se encuentra enmarcado en el supuesto previsto en el numeral 2 del artículo 1164 del Código Judicial, es decir, que se trata de un auto que pone término al proceso o que extingue o entraña la extinción de la pretensión o imposibilita la continuación del proceso.

Muy por el contrario de lo expuesto por el recurrente, no ve la Sala de qué manera el auto confirmado por el Primer Tribunal Superior de Justicia le pone término al proceso o impide su continuación o extingue o entraña la extinción de la pretensión. Mas bien, el auto que se pretende recurrir en casación permite que el proceso continúe su curso normal, en lugar de declarar la nulidad de lo actuado para tener que reiniciar la causa.

Ni en el libelo del recurso que se examina, ni en su escrito de alegatos, explica el recurrente de qué manera el auto proferido extingue o entraña la extinción de la pretensión, o le pone término al proceso o impide su continuación. En lugar de ello, plantea un alegato sobre el debido proceso y la tutela judicial efectiva, que en nada contribuye a sustentar su recurso.

Dado que el auto que se pretendía recurrir en casación, no se encuentra comprendido en ninguno de los supuestos de resoluciones recurribles en casación, numeradas en el artículo 1164 del Código Judicial, tal como lo indica el Primer Tribunal Superior, toda vez que la misma no pone término al proceso ni impide su continuación, y tampoco extingue ni entraña la extinción de la pretensión, contrario a lo alegado por el recurrente, no procede conceder el recurso de hecho interpuesto, lo cual se declara a continuación.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NIEGA el recurso de hecho interpuesto por el Bufete Marré, Bernal & Asociados, en representación de JACO CAPITAL, S.A., contra el Auto de 7 de enero de 2016 dictado por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, que negó el término para la formalización del recurso de casación promovido por el apoderado judicial de JACO CAPITAL, S.A., contra el Auto de 2 de diciembre de 2015 dictado por el mismo tribunal, en el incidente de nulidad por distinta jurisdicción presentado por el recurrente, dentro del proceso ordinario entablado por GABRIEL ALONSO FERNANDEZ CABEZAS, en su propio nombre y en representación de su menor hija SOFIA GABRIELA FERNANDEZ SERRA contra JACO CAPITAL, S.A. y CARLA PAOLA SERRA DE LA PUENTE.

Las costas del recurso de hecho se fijan en la suma de B/.100.00

Notifíquese,

ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA -- OYDÉN ORTEGA DURÁN
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

RESOLUCIONES

**SALA SEGUNDA DE LO PENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

JUNIO DE 2017

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Casación penal	7
PROCESO SEGUIDO A MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER, KATHERINE CUESTAS DE DOMÍNGEZ Y SALVADOR ALFARO JIMÉNEZ, SINDICADOS POR EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, TREINTA (30) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL QUINCE (2015). PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E.....	
Casación penal	143
RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO RAÚL ALMANZA, ABOGADO DEFENSOR DEL SEÑOR RAÚL CLARENCE LOMINETT, CONTRA LA CONTRA LA SENTENCIA N . 140 - S.I. DE 14 DE OCTUBRE DE 2014, EMITIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, OCHO (08) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)	
Casación penal	397
RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO SAMUEL DUQUE CONCEPCIÓN, DEFENSOR PARTICULAR DEL SEÑOR JESÚS OMAR TORRES CABALLERO, CONTRA LA SENTENCIA PENAL DE 14 DE JULIO DE 2014, PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	
RECURSOS DE CASACIÓN FORMALIZADOS POR EL LICENCIADO JAVIER QUINTERO, ABOGADO DEFENSOR, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA N 58 DE 25 DE MARZO DE 2013, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, OCHO (08) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	
CASACION EN EL PROCESO SEGUIDO A ALEJANDRO ADOLFO DE SOUSA PORTILLO POR EL DELITO DE VIOLACION CARNAL EN PERJUICIO DE LA SEÑORA R.M. PONENTE: JERONIMO MEJIA E. PANAMÁ, NUEVE (9) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	
RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO CONTRA LA SENTENCIA 018 DE 4 DE FEBRERO DE 2015, EXPEDIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, POR LA CUAL SE REFORMA LA SENTENCIA MIXTA 2 DE 26 DE AGOSTO DE 2014, PROFERIDA POR EL JUZGADO DÉCIMO PRIMERO DE CIRCUITO DE LO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, EN EL SENTIDO DE APLICAR AL IMPUTADO ISAÍAS FALCÓN LA PENA DE CINCO (5) AÑOS Y CUATRO(4) MESES DE PRISIÓN, COMO AUTOR DEL DELITO DE POSESIÓN AGRAVADA DE DROGAS Y CONFIRMA EN LO DEMÁS. PONENTE JERÓNIMO E. MEJÍA E PANAMÁ, NUEVE (9) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	

RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO CARLOS EUGENIO CARRILLO GOMILA, DEFENSOR DEL SEÑOR JUAN ALBERTO ÁLVAREZ MARTÍNEZ, CONTRA LA SENTENCIA N. 103-S.I. DE 10 DE JULIO DE 2014, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	426
RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO CONTRA LA SENTENCIA 173-S.I. DE 16 DE DICIEMBRE DE 2014, EXPEDIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, POR LA CUAL SE CONFIRMA LA SENTENCIA SC-31 DE 12 DE JUNIO DE 2014, PROFERIDA POR EL JUZGADO NOVENO DE CIRCUITO DE LO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, POR LA CUAL SE DECLARA PENALMENTE RESPONSABLE AL IMPUTADO CRISTIAN MORON RODAS GÓMEZ, COMO AUTOR DEL DELITO DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS ILÍCITAS, Y CONDENA A LA PENA DE CIENTO TREINTA (130) MESES DE PRISIÓN. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	433
RECURSO DE CASACIÓN EN CONTRA DEL AUTO 30 DE 18 DE MARZO DE 2015, DICTADO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, POR EL CUAL SE REVOCA EL AUTO 286 DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2014, EXPEDIDO POR EL JUZGADO OCTAVO DE CIRCUITO DE LO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, EN EL SENTIDO DE DECLARAR NO PRESCRITA LA ACCIÓN PENAL EN EL PROCESO PENAL SEGUIDO AL IMPUTADO DAMASO CHÁVEZ Y A OTROS POR EL SUPUESTO DELITO DE PECULADO, EN PERJUICIO DEL CUERPO DE BOMBEROS DE CHEPO. PONENTE. JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	439
RECURSO DE CASACIÓN EN CONTRA DEL AUTO 30 DE 18 DE MARZO DE 2015, DICTADO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, POR EL CUAL SE REVOCA EL AUTO 286 DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2014, EXPEDIDO POR EL JUZGADO OCTAVO DE CIRCUITO DE LO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, EN EL SENTIDO DE DECLARAR NO PRESCRITA LA ACCIÓN PENAL EN EL PROCESO PENAL SEGUIDO AL IMPUTADO DAMASO CHÁVEZ Y A OTROS POR EL SUPUESTO DELITO DE PECULADO, EN PERJUICIO DEL CUERPO DE BOMBEROS DE CHEPO. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	445
CASACION EN EL PROCESO SEGUIDO A ANTONIO JESUS GUERRERO CASTILLO POR DELITO CONTRA LA FE PÚBLICA, EN LLA MODALIDAD DE FALSEDAD DE CHEQUES PARTICULARES EN PERJUICIO DE RODOLFO RODRIGUEZ DOMINGUEZ. PONENTE: JERONIMO MEJÍA E. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	451
RECURSO DE CASACIÓN EN EL PROCESO SEGUIDO A LA SEÑORA YARISEL DEL CARMEN GONZÁLEZ RAMOS, SINDICADA POR EL DELITO RELACIONADO CON DROGAS, EN PERJUICIO DE LA SOCIEDAD. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	460
RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR LA FIRMA FONSECA, BARRIOS & ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE HORACIO RAÚL RAMOS	

Índice de Resoluciones	141
GARCÍA, SINDICADO POR EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	462
Penal - Negocios de segunda instancia.....	467
Apelación de auto interlocutor	467
PROCESO SEGUIDO A LUIS ALFREDO TORRES CRUZ, COMO PRESUNTO INFRACOR DE LAS DISPOSICIONES PENALES ESTABLECIDAS EN EL TÍTULO I CAPÍTULO I, SECCIÓN 1ª DEL LIBRO II DEL CÓDIGO PENAL, ES DECIR, POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO, EN PERJUICIO DE MARCELINO MELENDEZ RÍOS (Q.E.P.D.). PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, OCHO (8) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	467
RECURSO DE APELACIÓN PROPUESTO POR EL LICENCIADO CÉSAR RUILOBA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR JUAN BOSCO MOLINA, CONTRA EL AUTO 1ª INST. N 196 DE 23 DE JULIO DE 2008, PROFERIDO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	471
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A LOS SEÑORES JERÓNIMO ORTEGA CASTILLO Y CÁNDIDO ORTEGA, POR EL DELITO DE HOMICIDIO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA EN PERJUICIO DEL SEÑOR NORIEL GONZÁLEZ CASTILLO. PONENTE: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	475
Sentencia absolutoria apelada.....	478
RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR EL LIC. LUIS CARLOS TAPIA RODRIGUEZ CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA NO 17 DEL 10 DE JUNIO DE 2015 PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA, SALA TRANSITORIA EN EL PROCESO QUE SE LE SIGUE REYNALDO RODRIGUEZ LORENZO POR EL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO SIMPLE EN PERJUICIO DE JORGE ANTONIO GONZALEZ (A) PIPON (Q.E.P.D.) PONENTE: JERONIMO MEJIA E. PANAMÁ, NUEVE (9) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	478
RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR LA LIC. IDALGIS O. DE SANCHEZ FISCAL PRIMERA SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA, CONTRA LA SENTENCIA ABSOLUTORIA DE 6 DE ENERO DE 2017 DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL, CHIRIQUI, EN FAVOR DE JOSEPH ALBERTO VALDES GUERRA, CARLOS RAUL CEDEÑO Y WALTER HANDOD ABREGO GARCIA POR EL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO EN PERJUICIO DE JOSE DE LA CRUZ POLANCO (Q.E.P.D.) PONENTE: JERONIMO MEJIA. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	481
Sentencia condenatoria apelada	492
RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR EL LIC. DANILO MONTENEGRO EN REPRESENTACION DE ANIBAL HENRIQUEZ GARRIDO CONTRA LA SENTENCIA DE	

Índice de Resoluciones	142
PRIMERA INSTANCIA NO 10 S.I. DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2014 PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA EN EL PROCESO QUE LE SE SIGUE POR EL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO EN PERJUICIO DE AZAEL OSORIO STOCEL (Q.E.P.D.) Y JONAS ABDIEL MENDEZ (Q.E.P.D.). PONENTE: JERONIMO MEJIA E. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	492
Revisión.....	498
RECURSO DE REVISION INTERPUESTO POR EL LIC. GENARINO ROSAS ROSAS A FAVOR DE CRISTIAN PERALTA RODRIGIEZ Y ENITH CECILIA PEREZ, SINDICADOS POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO ECONOMICO (HURTO) EN PERJUICIO DE AZUCARERA NACIONAL S. A. (ANSAROSA). PONENTE: JERONIMO MEJIA E.. PANAMÁ, VEINTE (20) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	498

CASACIÓN PENAL

RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO RAÚL ALMANZA, ABOGADO DEFENSOR DEL SEÑOR RAÚL CLARENCE LOMINETT, CONTRA LA CONTRA LA SENTENCIA N . 140 - S.I. DE 14 DE OCTUBRE DE 2014, EMITIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, OCHO (08) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Harry Alberto Díaz González
Fecha: 08 de junio de 2017
Materia: Casación penal

Expediente: 32-16C

VISTOS:

Tras haberse celebrado la audiencia pública, procedemos a resolver el fondo del recurso de casación formalizado por el licenciado Raúl Almanza en representación del señor Raúl Ulises Clarence Lominett, contra la Sentencia No. 140 - S.I. de 14 de octubre de 2014, emitida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, mediante la cual se reformó la Sentencia Absolutoria No. 13 de 8 de julio de 2013, dictada por el Juzgado Tercero de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, y en consecuencia, declaró penalmente responsable al señor RAÚL ULISES CLARENCE LOMINETT, como autor del delito de traspaso de drogas en un Centro Penitenciario, siendo condenado a 160 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, por un término igual a la pena de prisión, luego de cumplida la pena principal.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

Sobre este apartado, el abogado recurrente señaló lo siguiente:

“La presente encuesta penal tiene su génesis con el Informe fechado 12 de octubre de 2008, suscrito por el Mayor RICKY GONZÁLEZ, en donde señala que recibió llamada telefónica anónima, en la que informaron que en la parte externa del penal se mantenían dos (2) vehículos en el estacionamiento, los cuales estaban siendo reparados por los internos del penal, entre los que se encontraba RAÚL CLARENCE LOMINETT, y, que uno de los vehículos, mantenía en su interior presunta droga.

Al rendir declaración indagatoria CLARENCE LOMINETT negó los cargos formulados en su contra, excepcionando en lo medular de sus descargos que el Sargento RUIZ lo fue a buscar el sábado, a eso de las cuatro de la tarde, para informarle que había traído el cigüeñal y los casquillos de viela, que estaban dañados en su vehículo, para que lo reparara, manifestándole que sin falta se pondría a trabajarlo. Posteriormente, manifiesta que el día domingo llegó el chofer que manejaba la patrulla nuevo en el centro, el cual no sabe su

nombre, indicándole que el Sargento RUIZ estaba solicitando la llave de su vehículo, por lo que procedió a dársela. Después que el Sargento RUIZ le diera otro juego de llaves para trabajar el carro, se dirigió como a las doce del mediodía hacia el automóvil, lo cambio de posición y lo movió a los estacionamientos frente al Control Tres, es decir, fuera del perímetro de la Joya, sólo le quitó dos llantas y le puso cuñas para que no se cayera, empezó a llover y se regresó a la cocina. Luego volvió al vehículo porque había escampado, pero sólo pudo abrir la tapa del motor porque nuevamente comenzó a llover y se regresó a la cocina. Transcurrido todo este tiempo y sin las llaves del carro porque el Sargento RUIZ se las había solicitado a la siete de la noche, un policía de la DIP de la Joya, lo aborda y le pregunta si tenía conocimiento de una bolsa negra que fue encontrada en el vehículo del Sargento RUIZ y que contenía droga, a lo que respondió que no sabía si estaba dentro del carro porque él, lo que estaba arreglando era el cigüeñal.

Concluye que cada vez que tiene que salir o entrar del penal, hay que pasar por dos controles, en donde es revisado, por lo que él no hubiera podido entrar ni sacar nada del Penal.

Mediante Vista Fiscal de Ampliación No. 22 de 20 de abril de 2012, la Fiscalía Segunda Especializada en Delitos Relacionados con Droga solicitó al Juez de la causa que dicte Auto de Llamamiento a Juicio en contra de mi representado, como presunto infractor de las disposiciones contenidas en el Capítulo V, Título IXI (sic), Libro II del Código Penal, esto es por el Delito contra la SEGURIDAD COLECTIVA, específicamente Delitos Relacionados con Drogas.

...

El día 21 de enero de 2013 se celebró la audiencia ordinaria y posteriormente el 8 de julio de 2013, el Juzgado Tercero de Circuito de lo Penal Absuelve a mi representado del Delito Contra la Seguridad Colectiva, específicamente Delitos Relacionados con Drogas.

Esta resolución fue impugnada por la Fiscalía de Drogas, y el Segundo Tribunal Superior de Justicia, al resolver la alzada, valorando erróneamente los elementos probatorios incorporados a la investigación, reformo (sic) la Sentencia Absolutoria No. 13, fechada 8 de julio de 2013, y, mediante Sentencia de 2da. Instancia No. 140 de 14 de octubre de 2015, condenó a RAÚL CLARENCE LOMINETT a la pena de ciento sesenta (160) meses de prisión, e, (sic) inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo término, (sic) una vez cumplida la pena principal, por el delito de Traspaso de Drogas en un Centro Penitenciario.”

PRETENSIÓN DEL CASACIONISTA

El abogado recurrente solicitó se case la sentencia de segunda instancia y en su lugar, se absuelva al procesado Raúl Ulises Clarence Lominett, de la comisión del delito por el cual fue sancionado.

ÚNICA CAUSAL ADUCIDA

La causal enunciada por el casacionista corresponde al “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”, consignada en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

La referida causal se apoya en tres motivos, a saber:

En el primer motivo señala el recurrente, que el Tribunal Ad-Quem incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba, consistente en la declaración vertida por el Agente Policial Ventura Rodríguez González (fs.103-109), toda vez que éste manifestó que fue el Agente Policial Deivis Ernesto Castro De León quien observó al sindicado con un cartuchito afuera con la lluvia, por lo que el mismo no es un testigo presencial de los hechos, ya que no observó de sus propias y directas percepciones que el imputado tenía un cartucho y lo estaba metiendo en el maletero del auto del Sargento Miguel Ruíz; en ese mismo sentido indica que el Agente Policial Castro De León, no puede gozar de credibilidad, si se toma en cuenta que el mismo declaró ese día que tenía dolores estomacales, por lo que fue llevado al Hospital Regional de Chepo (fs. 126-132); situación que fue desmentida por el galeno Víctor Atencio, indicando éste que el oficial solamente fue al hospital porque necesitaba una incapacidad para ir a un bautizo, y la consulta no demoró ni cinco minutos, tal y como puede verificarse de la Hoja de Atención de Servicio de Urgencias (fs. 248-249)

En el segundo motivo plantea que el Tribunal Ad-Quem incurrió en un yerro probatorio al valorar el informe suscrito por el Mayor Ricky González (fs. 2-3) y su ratificación a fojas 324-326, en el cual se plasmó que luego de recibir información de la existencia de presunta droga en la parte externa del Centro Penal La Joya, frente al Control No. 3, área de estacionamientos, dentro de uno de los vehículos que se encontraba en reparación por parte de internos de dicho centro, el privado de libertad Raúl Ulises Clarence Lominett se le acercó manifestando que dentro del Pabellón 7, se había dado una fuga, por lo que el agente policial consideró que el fin era desviar la atención de la información recibida; comunicado que resultó ser veraz de acuerdo a lo manifestado por el Director del Centro Penal La Joya, Dídimo Serrano (f.238) quién reportó al Mayor José Ávila, que el ciudadano de nacionalidad colombiana Hernán Rivera se había evadido.

Como tercer motivo el casacionista refiere el error probatorio incurrido por el Tribunal Superior al indicar que contra del sentenciado se configuran los elementos de mala justificación, presencia física y oportunidad, ya que aun cuando el sindicado niega el conocimiento de la existencia de la droga, no ha desvirtuado los señalamientos que existen en su contra. El testimonio del señor Clarence Lominett es acreditado con la denuncia presentada por el Director del Centro Penitenciario La Joya, Dídimo Serrano, en la que, entre otras cosas, señaló que en todo momento dicho privado de libertad fue requisado por la policía (fs. 63-64 y 223-225)

Como normas infringidas cita los artículos 917, 920, 922 del Código Judicial en concepto de violación directa por omisión; y el artículo 318 del Código Penal, en concepto de indebida aplicación.

OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora General de la Nación, Kenia I. Porcell D., a través de la Vista Fiscal N.º 8 de 13 de febrero de 2017, recomendó no casar la Sentencia No. 140 - S.I. de 14 de octubre de 2014, en virtud que en el expediente constan las declaraciones de los agentes policiales Ventura Rodríguez González y Deivis Ernesto Castro De León, quienes son constantes en circunstancias de modo, tiempo y lugar al señalar al procesado Clarence Lominett con un cartucho negro al lado del vehículo de marras, al igual de la existencia de mala justificación, presencia y oportunidad, pruebas que en conjunto, no dejan lugar a dudas que el interno Clarence Lominett cometió el delito de traspaso de drogas en un Centro Penitenciario.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En atención a la causal enunciada de casación en el fondo argüida por el recurrente, reiterada jurisprudencia de esta Sala ha establecido que “tiene lugar 1. Cuando a una prueba legalmente producida no se le reconoce el valor que la ley le otorga; 2. Cuando a una prueba legalmente producida se le da un valor no reconocido por la ley; 3. Cuando la prueba no fue producida o practicada con apego a los requisitos legales correspondientes, es decir, cuando se le considera sin que se hubiere producido legalmente y se le confiere una fuerza probatoria estatuida sólo para elementos probatorios que reúnan todas las cualidades exigidas por la ley; y 4. Cuando se desconocen las reglas de la sana crítica al analizar el caudal probatorio (Resolución de Sala Penal de 20 de julio de 2009)”.

Obsérvese también que a través de la sentencia de 23 de diciembre de 1997, se dejó sentado que para la procedencia de errores probatorios, los mismos deben ser manifiestos; es decir, de tal magnitud que de no haberse cometido, el fallo mantendría connotaciones distintas.

Así, una consulta de la sentencia impugnada ciertamente permite conocer que el Tribunal Ad-quem valoró la pieza probatoria indicada por el censor en su primer motivo al considerar el Ad-quem en la parte pertinente lo siguiente:

“...

Aunado a lo anterior, no se puede dejar pasar por alto lo afirmado por el agente policial Ventura Rodríguez, en su informe de novedad debidamente ratificado bajo juramento (fs. 4, 130-109 (sic)), en el cual señala al privado de libertad RAÚL CLARENCE, como la persona que introdujo en el vehículo Toyota Tercel, un cartucho negro, lo cual fue secundado por el agente policial Deivis Castro, bajo juramento (fs. 126-132)” (Foja 519)

En ese orden de ideas y con base en las argumentaciones esgrimidas por el casacionista y la opinión de la Procuradora General de la Nación, es necesario que la Sala Penal se avoque a las siguientes consideraciones:

La prueba reclamada como mal valorada en el primer motivo consiste en la declaración jurada rendida por el Agente Policial Ventura Rodríguez González (fs.103-109), que expresó lo siguiente:

“... como a las siete u ocho de la mañana, me informaron que tenía que darle el apoyo al cabo 2do DEIVIS CASTRO, porque se encontraba enfermo, para trasladarlo al Hospital de Chepo, entonces, yo lo llevé, al hospital y lo espere, regresando como a eso de las nueve o diez de la mañana, nos reportamos en la Sala de guardia, sin novedad y el cabo me dijo que lo llevara al dormitorio, porque estaba callendo (sic) un torrencial aguacero y necesitaba realizar sus necesidades fisiológicas, en el camino al dormitorio, el cabo CASTRO, me hizo el comentario de que hacia ese interno afuera y con ese cartuchito, si cuando está cayendo el agua, hay cero movimiento de interno, yo le dije que se acordara que él era mecánico y que él era un detenido de confianza.

...

...,el Sargento RUIZ, retorno (sic) al complejo, entonces, ahí si me atreví a preguntarle qué era lo que había pasado, entonces él me dijo que había encontrado una supuesta droga, que estaba en un cartucho en el maletero de su carro, fue ahí donde le comente, que ese día domingo doce, cuando iba a llevar a DEIVIS, al dormitorio, DEIVIS, me preguntó qué porque el detenido estaba allá afuera con un cartucho, si cuando llueve ahí (sic) cero movimiento, entonces yo mire y también lo vi y le dije a DEIVIS, que se acordara que él era mecánico, pero no podría decirle si eso era droga o que.” (El subrayado es de la Sala)

Al examinar esta declaración rendida encontramos en primer término que el oficial Rodríguez González se refiere al imputado Clarence Lominett a través del comentario esgrimido por su compañero Deivis Ernesto Castro De León, y es tiempo después del día de los hechos y posteriormente a haber conversado con el Sargento Miguel Ángel Ruíz (dueño del vehículo), que este declarante señala haber visto supuestamente al procesado, en ese sentido es oportuno indicar que en nuestra legislación se dispuso sobre esta modalidad de testigo, en el artículo 920 del Código Judicial, que establece lo siguiente:

“Artículo 920. No tiene fuerza la declaración del testigo que depone sobre algún hecho oído a otros, sino cuando recae la declaración sobre hecho muy antiguo o cuando se trata de probar fama pública”

En esa orientación, uno de los principios del Derecho Probatorio es el de la originalidad, de manera que el testigo de oídas contradice este principio, pues el juez no va a lograr la representación de los hechos, valiéndose directamente del testigo que los presenció sino, de otro que oyó a éste referirlos, esta modalidad de testimonio, por ser una prueba de otra, aparecerá reflejada en dos posibilidades de error: El error (posible) de la primera percepción, y el error (posible) de quien está oyendo lo que otro percibió, haciéndose patente el principio aquél de que la prueba, en cuanto más se aleja de la fuente original, más disminuye su fuerza y su eficacia. Por lo cual, debemos proceder a examinar otras piezas procesales obrantes en el cuadernillo penal que fueron utilizadas para el juzgador para corroborar esta denuncia.

Por lo anterior, se hace indispensable reproducir la declaración jurada del Agente Policial Deivis Ernesto Castro De León, quien manifestó lo siguiente (fs. 126-132):

“...

...PREGUNTADO: Diga el declarante aproximadamente a qué hora observó al interno CLARENCE, con el cartucho negro en la mano y si usted reportó este hecho?. CONTESTO: Señor Fiscal, al interno CLARENCE, lo vi aproximadamente a las una de la tarde y no lo vi sólo, sino que el cabo VENTURA, también. Yo lo manifesté aproximadamente 15 días después, al Mayor GARCIA, en donde el me llamó para hacerme una pregunta sobre el caso.B.” (El subrayado es nuestro)

Ahora bien, observa la Sala que contrario a lo manifestado por el Tribunal Superior en su sentencia y lo esbozado por la fiscalía, las declaraciones de los oficiales Ventura Rodríguez González y Deivis Ernesto Castro De León, en nada demuestran que el hoy sentenciado fuera la persona que introdujo la droga encontrada en el vehículo Toyota Tercel, color rojo, con matrícula 170624, propiedad del Sargento 1° Miguel Ángel Ruiz; en primer lugar, porque ninguno de los declarantes siquiera observó al sindicado introducir algo al vehículo de marras, asimismo, los mismos difieren en las horas que hipotéticamente vieron al privado de libertad Raúl Ulises Clarence Lominett, afirmando uno que sucedió a eso de las 9:00 A.M. ó 10:00 a.m., y el otro que fue aproximadamente a la 1:00 P.M., discrepancias que no pueden ser pasadas por alto por esta Sala, aunado a lo anterior, ambos declarantes testifican que visualizaron al privado de libertad producto del traslado del oficial Deivis Ernesto Castro De León al dormitorio debido a sus dolencias fisiológicas, afirmaciones que son completamente falsas a la luz de lo declarado por el Doctor en Medicina General Víctor Atencio, quien a través de la Hoja de Atención de Servicio de Urgencias del Hospital Regional de Chepo de la Caja del Seguro Social, calendada 12 de octubre de 2008 (fs. 248-249), manifestó que el oficial Castro De León asistió al hospital llanamente por la necesidad de conseguir incapacidad médica para asistir a un bautizo, diagnosticándolo consecuentemente como un adulto sano; por lo cual concluimos que se denota la entera falta a la verdad en los testimonios analizados. entro de otro contexto tenemos que el señor procesado excepciona a su favor haber estado en el lugar de los hechos debido a los trabajos de mecánica que le realizaba al vehículo del Sargento 1° Miguel Ángel Ruiz (fs.38-49), ser requisado en todo momento por la policía en los controles de entrada y salida del Centro Penitenciario (fs. 63-64 y 223-225), y haber comunicado a los oficiales la posible fuga de un interno del Pabellón N.° 7 (fs.238), estrategias que son debidamente corroboradas en el sumario penal a través de la declaración del Sargento 1° Miguel Ángel Ruiz, la Denuncia de 13 de octubre de 2008 y la Nota No. 264-CPLJ/DIR de 14 de octubre de 2008, ambas suscritas por el licenciado Didimo R. Serrano, Director del Centro Penitenciario La Joya.

Así entonces, esta Sala observa que en el infolio penal solamente pesa sobre el acusado Raúl Ulises Clarence Lominett, las declaraciones de los agentes policiales Ventura Rodríguez González y Deivis Ernesto Castro De León, mismas que al ser examinadas detalladamente junto con las demás piezas procesales obrantes en el cuadernillo penal, se colige su falta de credibilidad.

En consecuencia, vemos que de los descargos brindados por el procesado, los aspectos narrados por los testigos e informes policiales, permiten inferir la existencia de una duda razonable en torno a la participación delictiva del imputado. Por tanto, le asiste el Principio In Dubio Pro Reo, derivado del Principio de Inocencia, que implica la convicción del funcionario instructor, respecto de la vinculación del imputado debe superar cualquier duda razonable y debe haber correlación entre el hecho que se imputa y la prueba que la sustenta.

En esa línea de pensamiento, la teoría del delito plantea las reglas generales que tienen como finalidad definir los presupuestos que deben cumplirse para que determinada acción se estime punible.

Al revisar el contenido normativo del Código Penal, el artículo 26 de dicha excerta legal establece: “Para que una conducta sea considerada delito debe ser realizada con dolo, salvo los casos de culpa... La causalidad por sí sola, no basta para la imputación jurídica del resultado.”

Lo expuesto sugiere que la finalidad (dolo) debe ir dirigida a realizar los elementos objetivos del hecho típico; es decir, que el Derecho Penal únicamente prohíbe la ejecución de conductas en virtud de que el sujeto activo es capaz de realizar acciones con conciencia del fin.

Teniendo en consideración que la legislación penal vigente señala que “son delitos las conductas tipificadas como tales en este Código o en otras leyes que establecen tipos penales” (artículo 24), llegamos a la conclusión que únicamente son punibles aquellas conductas establecidas en la legislación penal, entendiendo que se requiere que los actos ejecutados encajen en la descripción contenida en el precepto penal; es decir, que hay un requerimiento de tipicidad.

En ese sentido, la norma que fue aplicada al señor Raúl Ulises Clarence Lominett corresponde a las disposiciones legales contenidas en el Capítulo V, Título IX, del Libro II del Código Penal, es decir, por el delito de traspaso de drogas en un Centro Penitenciario.

Es deber de los juzgadores cumplir y hacer cumplir el debido proceso, el cual nutre de diversos derechos, entre los que se encuentra el derecho a una sentencia justa.

Cabe indicar que los elementos probatorios que según el Tribunal Ad-quem son suficientes para condenar al imputado, deben ser congruentes con la conducta descrita en el tipo penal por el cual fue llamado a juicio; sin embargo, los actos desplegados por el señor Raúl Ulises Clarence Lominett, no reflejan los hechos básicos del delito, cuestión que no fue reconocida por el Tribunal Superior al decidir la causa.

Por lo cual, debemos puntualizar que la norma penal como regla de comportamiento tendiente a evitar la incursión en conductas que pongan en riesgo o lesionen bienes jurídicos protegidos, prohíbe actos y no resultados, sancionando la conducta delictiva desarrollada por el agente y en virtud de ello, se debe aplicar una sanción proporcional o en su defecto, es decir ante la ausencia de elementos tendientes a dar certeza jurídica de la comisión del hecho que se le imputa al procesado, proferir una sentencia absolutoria.

La sentencia impugnada entra en conflicto con el principio de estricta legalidad, establecido en el artículo 31 de la Constitución Política, cuyo texto transcribimos a continuación

“Artículo 31. Solo serán penados los hechos declarados punibles por Ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al acto imputado.”

Ello es así porqué la encuesta sumarial carece de otros elementos probatorios que corroboren la pena aplicada, y como quiera que el aspecto subjetivo utilizado para vincular al procesado, tales como, los testimonios de los agentes policiales Ventura Rodríguez González y Deivis Ernesto Castro De León, no logran demostrar fehacientemente la conducta penal por la cual es requerido. Por lo tanto, la Sala no puede menos que admitir que en favor del imputado existe una duda razonable en torno a su actuar delictivo. Cabe destacar que

mediante resolución de 7 de julio de 1999, esta Superioridad dejó claro que "...no se puede dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso pruebas que conduzcan a la certeza del hecho punible y de la responsabilidad del acusado".

En consecuencia, a criterio de este Tribunal de Casación se ha logrado demostrar el cargo endilgado en contra de la resolución atacada vía el presente recurso extraordinario de casación en este primer motivo de la causal invocada, toda vez que existe una duda razonable en torno a la conducta delictiva del señor Raúl Ulises Clarence Lominett. De allí que, le asiste el Principio In Dubio Pro Reo, derivado del Principio de Inocencia, que implica la convicción del funcionario instructor, respecto de la vinculación del imputado debe superar cualquier duda razonable y debe haber correlación entre el hecho que se imputa y la prueba que la sustenta.

Así las cosas, debemos concluir que se ha producido la infracción de los artículos 917, 920 y 922 del Código Judicial aludidos por el recurrente, así como que al haberse acreditado la infracción de la norma adjetiva antes señalada, se ha producido igualmente la infracción de la norma sustantiva, en este caso del artículo 318 del Código Penal por indebida aplicación, y frente a esta situación, lo procedente conforme a derecho es casar la sentencia impugnada y absolver al procesado Raúl Ulises Clarence Lominett del cargo endilgado en su contra, resolución a la que avanzamos de inmediato.

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, CASA la Sentencia No. 140 - S.I. de 14 de octubre de 2014, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, ABSUELVE al señor RAÚL ULISES CLARENCE LOMINETT, de generales conocidas en autos, del cargo formulado en su contra por el delito de traspaso de drogas en un Centro Penitenciario.

Notifíquese y devuélvase,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
JERÓNIMO MEJÍA E. -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

RESOLUCIONES

**SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

JUNIO DE 2017

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Acción contenciosa administrativa	159
Nulidad	159
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. EDWIN APARICIO ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.1019637 DE 14 DE DICIEMBRE DE 2010, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA AUTORIDAD DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	159
Plena Jurisdicción.....	165
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO OMAR IVAN CHAVEZ MEDINA, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ORLANDO MORENO CORDOBA, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO. 625 DE 11 DE AGOSTO DE 2014, EMITIDO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	165
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS AYALA MONTERO EN REPRESENTACIÓN DE CARLOS AYUSO TRUJILLO, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL RESUELTO DE PERSONAL N 1446-2015 DE 18 DE JUNIO DE 2015, EMITIDO POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	170
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS AYALA MONTERO EN REPRESENTACIÓN DE CARLOS AYUSO TRUJILLO, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL RESUELTO DE PERSONAL N 1446-2015 DE 18 DE JUNIO DE 2015, EMITIDO POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	177
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO VICENTE AROSEMENA CHANG, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA CORPORACION BELLAVISTA DE FINANZAS, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N DNP-295-14J DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2015, EMITIDA POR EL DIRECTOR	

Índice de Resoluciones	154
NACIONAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, SU ACTO CONFIRMATORIO Y SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	183
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RENE ALBERTO RODRIGUEZ GONZÁLEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD PANAMA CENTER APARTMENTS, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 023/2015 DE 6 DE ABRIL DE 2015, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN DE INVERSIONES TURÍSTICAS DE LA AUTORIDAD DE TURISMO DE PANAMÁ, SUS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	191
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LEONARDO PINEDA PALMA EN REPRESENTACIÓN DE OLMEDO ANDERSON LEE, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO.044-2015 DE 2 DE ENERO DE 2015, EMITIDO POR LA AUTORIDAD DE LA MICRO, PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA (AMPYME), EL SILENCIO ADMINISTRATIVO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	198
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS AYALA MONTERO, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ALFREDO BATISTA BATISTA, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO NÚMERO 1267 DE 24 DE DICIEMBRE DE 2015, EMITIDO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SALUD, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	206
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL DOCTOR JOSÉ ANTONIO CARRASCO, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD PROYECCIÓN DUAL PANAMÁ, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. TSPP-16331-SPE-DLJ-15 DE 6 DE JULIO DE 2015, EMITIDA POR EL MUNICIPIO DE PANAMÁ Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	213
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO FELIX HUMBERTO ANTINORI NIETO, EN REPRESENTACION DE ROBERTO PEREZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DE PERSONAL 1062 DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2015, EMITIDA POR EL TRIBUNAL ELECTORAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	218

Índice de Resoluciones	155
DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JOSÉ MURGAS ABREGO, EN REPRESENTACIÓN DE GEOMEDIC PHARMACEUTICAL, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 285 DE 10 DE JULIO DE 2015, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE FARMACIA Y DROGAS DEL MINISTERIO DE SALUD, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	225
Viabilidad jurídica.....	230
SOLICITUD DE PRONUNCIAMIENTO DE VIABILIDAD JURÍDICA INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JAIME FRANCO PÉREZ, EN REPRESENTACIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, PARA QUE LA SALA SE PRONUNCIE SOBRE LA VIABILIDAD DEL REFRENDO DE LA ORDEN DE COMPRA N 93 DE 13 DE FEBRERO DE 2015 Y EL CHEQUE NO.97964 DE 13 DE FEBRERO DE 2015, EMITIDO POR EL INSTITUTO PANAMEÑO AUTÓNOMO COOPERATIVO A FAVOR DE LA EMPRESA OCASIONES CREATIVAS, S. A. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	230
Casación laboral.....	240
Casación laboral.....	240
RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LICDO. CARLOS BONILLA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE COLUMBUS UNIVERSITY, CONTRA LA SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 2016, DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: COLUMBUS UNIVERSITY VS. SANDRA M. RÍOS LÓPEZ PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	240
RECURSO DE CASACIÓN LABORAL, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ALFREDO CHUNG BATISTA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE GUILLERMO SANJUR, CONTRA LA SENTENCIA DEL 15 DE MARZO DE 2017, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: CANAL RAILWAY COMPANY VS. GUILLERMO SANJUR. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	245
Acción contenciosa administrativa	509
Nulidad	509
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO HARLEY JAMES MITCHELL MORÁN EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS Y RESIDENTES DE CLAYTON (APRECLA), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 36-2009 DE 21 DE ENERO DE 2009, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN DE DESARROLLO URBANO DEL MINISTERIO DE VIVIENDA. PONENTE: ABEL	

Índice de Resoluciones	156
AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	509
Plena Jurisdicción.....	521
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LEONARDO PINEDA PALMA EN REPRESENTACIÓN DE EDGAR DUBERLÍ ESCOBAR BOTELLO, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO. 19 DEL 3 DE MARZO DE 2015, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	521
.....	521
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA VARELA & ASOCIADOS ABOGADOS EN REPRESENTACIÓN DE FUNDACIÓN SANT CARLOS, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 206-STL-2015 DE 23 DE ABRIL DE 2015, DICTADA POR EL ALCALDE DEL DISTRITO DE PANAMA, DIRECCIÓN DE OBRAS Y CONSTRUCCIONES MUNICIPALES, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	531
DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LCDA. MARÍA ELENA CORREA BENITEZ, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE MAURICIO ANTONIO CORREA BENITEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.1, 119-07-2014 DE 24 DE JULIO DE 2014, EMITIDA POR LA COMISIÓN DE PRESTACIONES DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	538
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO SERVIO TULIO GONZALEZ FERNANDEZ, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO GERENCIAL NO. 04-2016 DE 18 DE FEBRERO DE 2016, EMITIDO POR LA CAJA DE AHORROS, SUS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	547
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA LICENCIADA JOHANNA DE LOS ANGELES CASTILLO CORONADO, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA NO. 10 DE 20 DE ENERO DE 2014, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE INGRESOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS	

Índice de Resoluciones	157
DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	557
DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE M. GEORGE & ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE PRONTO ASEO, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 2014-169 DE 25 DE JUNIO DE 2014, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE RECURSOS MINERALES DEL MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS, Y LOS ACTOS CONFIRMATORIOS. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	564
Casación laboral	571
Casación laboral	571
RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LICENCIADO GILBERTO ALEJANDRO ROBINSON MOLINAR, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE REPRESENTACIÓN DE LA EMPRESA ADMINISTRACIÓN Y COBRANZAS LUX, S. A. CONTRA LA SENTENCIA DE 24 DE ABRIL DE 2017 PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: ADMINISTRACIÓN Y COBRANZAS LUX, S.A., VS. ANNIE STEPHANIE APARICIO M. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	571
Tribunal de Instancia	575
INCIDENTE DE COBRO DE HONORARIOS, PRESENTADO POR EL PERITO JOSÉ ÁNGEL HIDROGO CALVO, DENTRO DE LA DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR CORNEJO & CO, ABOGADOS, EN REPRESENTACIÓN DE SAÚL ELÍAS ALONZO GALLARDO, PARA QUE SE CONDENE A LA POLICÍA NACIONAL (ESTADO PANAMEÑO), AL PAGO DE B/.1,568,400.00, EN CONCEPTO DE DAÑO MATERIAL, LUCRO CESANTE, DAÑO MORAL Y GASTOS LEGALES, COMO CONSECUENCIA DE UNA CONFUSIÓN DE MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	575

ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Nulidad

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. EDWIN APARICIO ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.1019637 DE 14 DE DICIEMBRE DE 2010, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA AUTORIDAD DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	25 de mayo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	304-1512

VISTOS:

El licenciado Edwin Aparicio, actuando en su propio nombre y representación, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, demanda contencioso administrativa de nulidad para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.1019637 de 14 de diciembre de 2010, emitida por el Director de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (A.T.T.T.), y para que se hagan otras declaraciones.

Posteriormente, en resolución de 18 de mayo de 2015, se admite la demanda interpuesta, y se ordena correrle traslado de la misma por el término de cinco (5) días a la entidad demandada, para que rindiese el informe explicativo de conducta; así como a la Procuraduría de la Administración, para que en igual términoemitera concepto, hiciese los descargos pertinentes.

I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.

El acto administrativo impugnado lo representa la Resolución No. 1019637 de 14 de diciembre de 2010, emitida por el Director de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre (A.T.T.T.), mediante la cual se resolvió:

"EXPEDIR Certificado de Operación 2RI0035, a nombre de Manuel Asunción Campos Ramos. Autorizar al señor Tesorero Municipal del Distrito de Antón Provincia de Coclé, para que expida placa comercial de transporte de pasajeros al vehículo arriba detallado. El concesionario deberá prestar el servicio durante las horas y según los requisitos exigidos de manera ininterrumpida, eficientemente y segura. El incumplimiento de lo dispuesto en esta Resolución será causal para su cancelación."

Entre las consideraciones para la expedición del acto en mención señala la parte actora que se han cumplido con los requisitos exigidos por las disposiciones legales que regulan la expedición de certificados de Operación de vehículos del transporte.

II.PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA.

Quien recurre pretende que la Sala Tercera declare la nulidad, de la Resolución No.1019637 de 14 de diciembre de 2010, por medio de la cual se expide el Certificado de Operación No.2Ri 0035 a nombre de Manuel Asunción Campos, cedulado No.2-98-2274, quien pertenece a la Organización Transporte Antonero S. A.

III. HECHOS U OMISIONES EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA.

La parte actora, establece en su demanda los siguientes hechos u omisiones en que fundamenta la misma:

“PRIMERO: Que el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, otorgó al señor Manuel Asunción Campos, cedulado No.2-98-2274, el certificado de operación No. 2Ri 0035 para dedicarse al transporte selectivo de pasajeros en la Zona Urbana de Antón, bajo el concepto de Reasignación mediante la Resolución No.1019637 de 14 de diciembre de 2010.

SEGUNDO: Que ese certificado fue expedido por la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, sin el cumplimiento de las formalidades indicadas en el artículo 11 del Decreto Ejecutivo No.543 de 8 de octubre de 2003 y el artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

TERCERO: Que la Corte Suprema de Justicia (Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo) mediante Resolución fechada 28 de mayo de 2014, declaró que no es ilegal la Resolución No.1019637 de 14 de diciembre de 2010, emitida por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, sin embargo somos del criterio que con la presente demanda no se configura la cosa juzgada por las siguientes razones:

Identidad jurídica de las partes: No se considera en este caso por ser la presente demanda de acción popular.

Identidad de la cosa u objeto: Si es la misma porque entre la primera y la nueva demanda se pide: “Que se declare nula por ilegal la Resolución No.1019637 de 14 de diciembre de 2010, emitida por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre”.

Identidad de la causa o razón de pedir: No es la misma porque entre la primera y la nueva demanda los hechos en que se fundamentan ambas son diferentes. La primera se refiere al otorgamiento del Certificado de Operación y la actual se refiere a la reasignación del Certificado de Operación.

CUARTO: Que la Corte Suprema de Justicia (Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo) mediante Resolución fechada 25 de septiembre de 2014 (Exp No.456-14) admitió nuevamente la demanda contencioso administrativa de nulidad para que se declare nula, por ilegal, la resolución No.1020048 de 21 de diciembre de 2010, dictada por la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, porque a nuestro juicio consideró que no existe la cosa juzgada entre la anterior demanda y la nueva.”

IV.NORMAS LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

La parte actora estima, que con la expedición del acto administrativo demandado, se han conculcado las siguientes disposiciones legales:

Artículo 11 del Decreto Ejecutivo No.543 de 8 de octubre de 2003, por el cual se reglamenta la concesión de certificado de operación.

"Artículo 11. Para la emisión de los Certificados de Operación reasignados la concesionaria de la ruta o zona de trabajo deberá aportar la siguiente documentación:

Memorial de solicitud debidamente habilitado con timbres por un valor de cuatro balboas con 00/100 (B/.4.00)

Características del vehículo.

Una foto tamaño carnet del solicitante

Fotocopia de los documentos que acredita la propiedad del vehículo.

Fotocopia de la cédula de identidad personal del solicitante.

Señalan que la precitada norma se considera violada en el concepto de violación directa por omisión, ya que el funcionario que emitió la resolución No.1019637 de 14 de diciembre de 2010, por medio del cual se expidió el Certificado de Operación No.2Ri0035 a nombre del señor Manuel Asunción Campos, quien pertenece a la Organización Transporte Antonero, S.A., para dedicarse al transporte selectivo de pasajeros en la zona urbana de Antón, no aplicó la disposición contenida en el artículo 11 del Decreto Ejecutivo No.543 de 8 de octubre de 2003, el cual establece de manera sustancial que para la emisión de los Certificados de Operación reasignados, la concesionaria de la ruta o zona de trabajo deberá aportar una documentación y, entre ésta, la solicitud, cosa que no sucedió, toda vez que la única organización transportista de la zona urbana de Antón reconocida como concesionaria por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (ATTT) para prestar servicio de Taxi era la sociedad Taxistas Unidos Esquipulistas S.A. (TUESA) desde el año 2004; siendo ello así, es obvio que la Resolución que permite la reasignación del Certificado de Operación al señor Campos, fue un acto arbitrario, puesto que la organización transportista a la que ella pertenece no tenía en el año 2010, el reconocimiento por parte de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre para esta zona en cuanto a este tipo de servicio, por tanto, no podía aspirar a una reasignación de certificado de operación para uno de sus miembros; sin embargo, la organización transportista a la que ella pertenece no tenía en el año 2010, el reconocimiento por parte de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre para esta zona en cuanto a este tipo de servicio; por tanto, no podía aspirar a una reasignación de certificado de operación para uno de sus miembros; sin embargo, la organización Taxistas Unidos Esquipulistas S.A. (TUESA) sí podía por ser concesionaria única de la citada ruta.

2. Aunado a lo anterior, consideran que se ha infringido el artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo general, misma que consideran violada directamente por omisión, ya que el funcionario que emitió la resolución No.1019637 de 14 de diciembre de 2010, por medio del cual se expidió el Certificado de Operación No.2ri0035 a nombre del señor Manuel Asunción Campos, para dedicarse al transporte selectivo de pasajeros en la zona urbana de Antón, no aplicó la disposición contenida en el Artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual establece de manera sustancial que las actuaciones administrativas entre otras cosas se harán garantizado la realización oportuna de la función administrativa sin el menoscabo del debido proceso, cosa que no ocurrió porque a la organización Taxista Unidos Esquipulistas, S.A (TUESA) quien es la que legalmente está autorizada desde el año 2004 por la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre para prestar servicio selectivo en la zona urbana de Antón, no se le consideró como parte en el proceso administrativo para que fuera oída dentro de la solicitud de reasignación de certificado de operación del año 2010 expedido a favor del señor Campos, con lo que no se siguió el debido proceso, cometiéndose una violación por omisión a la norma.

V.INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA.

De la demanda presentada se corrió traslado al Director de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre (A.T.T.T.), el día veintinueve (29) de mayo de 2015, tal y como consta en el sello de recibido de dicha Dirección visible a foja 24, a fin de que rindiere un informe explicativo de su actuación, misma que fue aportada a esta Superioridad el 5 de junio de 2015 en la cual se señala medularmente que luego de revisar y analizar toda la documentación que reposa en el expediente contentivo de dicha resolución versus las disposiciones legales que regulan todo lo concerniente a la expedición de Certificados de Operaciones de vehículos de transportes, observamos que el acto administrativo que se pretende impugnar que concluyó con la reasignación del Certificado de Operación 2RI0035 a nombre de Manuel Asunción Campos Ramos con cédula de identidad personal número 2-08-2274 cumplió a cabalidad con todos los requisitos exigidos por el Decreto No.543 de 8 de octubre de 2003 y Ley 38 de 31 de julio de 2000.

VI. CRITERIO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La Procuraduría de la Administración, a través de su Vista No. 731 de 11 de julio de 2016, emite su concepto, señalando lo siguiente:

“La demanda contencioso administrativa de nulidad interpuesta por el Licenciado Edwin Aparicio tiene por objeto determinar nuevamente la legalidad de la Resolución 1019637 de 14 de diciembre de 2010, emitida por la Dirección General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre. Sin embargo, debe tomarse en consideración que mediante la sentencia de 28 de mayo de 2014, la Sala Tercera resolvió un proceso contencioso administrativo de nulidad promovido por el Lcdo. Edwin Aparicio, actuando en aquella ocasión en representación de la sociedad Taxistas Unidos Esquipulistas S.A., para que se declara nula, por ilegal, la mencionada resolución administrativa. En dicha sentencia, ese Tribunal declaró que, citamos: “No es ilegal la Resolución No.1019637 de 14 de diciembre de 2010, emitida por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre”, por lo cual, solicitan a esta Superioridad declare que se ha producido el fenómeno de Cosa Juzgada.

VII. DECISIÓN DEL TRIBUNAL.

Vistos los argumentos de las partes involucradas en este proceso, la Sala pasa a decidir el fondo del presente negocio, previas las siguientes consideraciones:

Según queda planteado en el expediente de marras, la demanda tiene la finalidad de que se declare nula por ilegal la Resolución No.1019637, emitida por la Dirección General de Tránsito y Transporte Terrestre, por medio del cual se expide el certificado de Operación No.2Ri 0035 a nombre del Señor Manuel Asunción Campos Ramos, para que opere en la ruta zona urbana de Antón.

Como antecedente es de importancia destacar que mediante la sentencia de 28 de mayo de 2014, la Sala Tercera resolvió un proceso contencioso administrativo de nulidad promovido por el Licenciado Edwin Aparicio, actuando en aquella ocasión en representación de la sociedad Taxistas Unidos Esquipulistas, S.A., para que se declare nula, por ilegal la mencionada resolución administrativa. En dicha sentencia ese Tribunal declaró que: “No es ilegal la Resolución No.1019637 de 14 de diciembre de 2010, emitida por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre”.

Para efectos de lo antes indicado, resulta importante destacar que de acuerdo con un criterio ya expuesto por ese Tribunal "Las sentencias dictadas en las acciones de nulidad son finales y definitivas, por lo cual no puede volverse a plantear el mismo problema decidido por la Sala Tercera en casos anteriores, y por definitivas se entiende que contra la decisión de la Corte no cabe recurso alguno". Por lo que dicha sentencia tiene fuerza de cosa juzgada en este proceso en que, también mediante un proceso contencioso de nulidad, se pide la nulidad de dicha resolución, toda vez que se constituye en un acto que ya fue examinado con sentencia en firme por esta Superioridad.

Si bien dentro de los hechos de la demanda la parte actora se refirió a una reasignación del certificado de operación, en virtud del cual estima que no se ha producido la figura de la cosa juzgada, en el examen este Tribunal observa que el sustento de la demanda y la pretensión se dirige contra el acto que ya fue objeto de examen de esta Sala, dando como resultado la Sentencia de 28 de mayo de 2014, referida previamente, ya que señala expresamente que la Resolución No.1019637 de 14 de diciembre de 2010, emitida por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, en la cual se expide el certificado de operación No. 2Ri 0035, a nombre de Manuel Asunción Campos Ramos, se expidió en incumplimiento de las formalidades dispuestas en el artículo 11 del Decreto Ejecutivo 543 de 2003, y el artículo 34 de la Ley No.38 de 2000; y no así de la reasignación de certificado de operación.

El Doctor Jorge Fábrega, en su libro Estudios Procesales, al referirse a la cosa juzgada, se expresa en los siguientes términos:

"La cosa juzgada significa que se ha examinado y decidido sobre la pretensión (el fondo del proceso) que dicha pretensión no puede ser objeto de discusión en un nuevo proceso, ni se puede dictar sentencia en un nuevo proceso que desconozca lo resuelto en el primero.

...

El proceso que termina mediante una resolución ejecutoriada (sentencia) no puede ser tocado, en virtud del fenómeno de la ejecutoria. En cambio, la sentencia que produce cosa juzgada no sólo es irrecurrible, sino que además es inmutable, esto es, no puede ser modificada ni en el proceso en que se discutió, ni en otro posterior. (FÁBREGA, Jorge, "Estudios Procesales", Tomo II, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1990, p. 789).

Siendo así, con la Sentencia de 28 de mayo de 2014, se produce los efectos de cosa juzgada en el presente proceso, en la que se reconoció la legalidad del acto impugnado, por tanto, no es posible emitir un nuevo pronunciamiento de fondo y desconocer lo resuelto en el mencionado proceso, porque se trata en ambos casos de acciones populares promovidas contra la misma resolución; y por prohibición expresa de la Constitución Política, que en su artículo 206 preceptúa que las sentencias que dicte la Sala Tercera son finales, definitivas y obligatorias, concordante con el artículo 99 del Código Judicial, que señala lo siguiente:

"Artículo 99. Las sentencias que dicte la Sala Tercera, en virtud de lo dispuesto en esta Sección, son finales, definitivas y obligatorias; no admiten recurso alguno, y las de nulidad deberán publicarse en lo Gaceta Oficial".

El artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá, en cuanto a las decisiones emitidas por la jurisdicción contencioso-administrativa, establece lo siguiente:

"Artículo 206. La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

...

2. La jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los actos, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas. A tal fin, la Corte Suprema de Justicia con audiencia del Procurador de la Administración, podrá anular los actos acusados de ilegalidad; restablecer el derecho particular violado; estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas y pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal.

Podrán acogerse a la jurisdicción contencioso-administrativa las personas afectadas por el acto, resolución, orden o disposición de que se trate; y, en ejercicio de la acción pública, cualquier persona natural o jurídica domiciliada en el país.

...

Las decisiones de la Corte en el ejercicio de las atribuciones señaladas en este artículo son finales, definitivas, obligatorias y deben publicarse en la Gaceta Oficial". (lo resaltado es de la Sala Tercera)

Como la declaratoria de legalidad de la Resolución N° No.1019637 de 14 de diciembre de 2010, emitida de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, a través de la Sentencia de 28 de mayo de 2014, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, no puede ser variada ni revisada mediante ningún otro recurso o pronunciamiento, este Tribunal se ve precisado a reconocer que se ha configurado el fenómeno conocido como cosa juzgada en el presente proceso, por lo que lo procedente es ordenar el archivo del presente expediente.

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 HAY COSA JUZGADA, en la demanda contencioso administrativa de nulidad, interpuesta por el Licenciado EDWIN APARICIO, en su propio nombre y representación, para que se declare nula, por ilegal, Resolución No.1019637 de 14 de diciembre de 2010, de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y el Municipio de Panamá, que expide el certificado de operación No.2Ri0035 a nombre de Manuel Asunción Campos Ramos y ORDENA el archivo del expediente.

Notifiquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

Plena Jurisdicción

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO OMAR IVAN CHAVEZ MEDINA, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ORLANDO MORENO CORDOBA, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO. 625 DE 11 DE AGOSTO DE 2014, EMITIDO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	02 de mayo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	134-15-11

VISTOS:

El licenciado Omar Iván Chávez Medina, actuando en representación de Orlando Moreno Córdoba, ha interpuesto demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 625 de 11 de agosto de 2014, emitido por conducto del Ministerio de la Presidencia, el acto confirmatorio; y en consecuencia, solicita se ordene el reintegro al cargo que ocupaba dentro de la institución como Asistente Ejecutivo I.

I. ANTECEDENTES.

En los hechos presentados por el apoderado judicial del accionante, manifiesta que, la autoridad nominadora fundamenta su actuación en la facultad discrecional de contenida en el artículo 629, numeral 18 del Código Administrativo.

Señala que, el funcionario demandante padece de varias enfermedades crónicas, como lo son la hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo 2, síndrome de inmunodeficiencia adquirida, situación que aunque era de conocimiento del Ministerio de la Presidencia, no se conformó a una Comisión Interdisciplinaria, a fin de corroborar la existencia de su condición médica, a pesar de las complicaciones que venía mostrando por reiteradas crisis que lo obligaban a ser hospitalizado.

Sostiene que, el funcionario demandante se encontraba amparado por la ley 59 de 2005, por padecer de varias enfermedades discapacitantes, por lo que su destitución del cargo vulnera el debido proceso, al no seguirse un procedimiento disciplinario, en base a una causal de destitución debidamente comprobada, en observancia de las garantías procesales que le asisten al afectado.

Considera que, el Ministerio de la Presidencia no tomó en consideración el desempeño del señor Orlando Moreno Córdoba, en sus labores, mismo que se caracterizó por su puntualidad, seriedad, profesionalismo y responsabilidad.

Estima que, se ha incumplido con la función que tiene el Estado panameño de elaborar políticas económicas encaminadas a promover el empleo y asegurar las condiciones necesarias a una existencia decorosa, en especial a las personas que padecen de enfermedades que produzcan discapacidad.

Expone que, la entidad demandada debió proteger sus derechos humanos como lo es el derecho al trabajo, por lo que considera que se le ha discriminado por las enfermedades que padece, colocándolo en un estado de indefensión poniendo en peligro su vida al no contar con acceso a la seguridad social que le permita recibir el tratamiento correspondiente.

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN. De un estudio del expediente se observa que, la declaratoria de ilegalidad se sustenta en la violación directa por omisión de las normas siguientes:

Ley N° 59 de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral.artículo 1 (derecho a la igualdad de condiciones para las personas que padezcan enfermedades crónicas involutivas o degenerativas)artículo 2 (prohibición de invocar como causal de despido el padecimiento de alguna enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa).artículo 3 (prohibiciones de discriminar a los funcionarios que padezcan de una enfermedad discapacitante).artículo 4 (procedimiento para destituir a una persona protegida por la ley 59 de 2005).

Convención Americana de los Derechos Humanos.artículo 1 (obligación de respetar los derechos)artículo 24 (igualdad ante la ley).

En lo medular los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados en los siguientes puntos:

Desconocimiento del derecho a la estabilidad que le ampara al señor Orlando Moreno Córdoba, por padecer varias enfermedades crónicas, situación que aunque era de conocimiento del Ministerio de la Presidencia, no se conformó a una Comisión Interdisciplinaria, a fin de corroborar la existencia de dicha condición médica

Violación del debido proceso, al omitirse la realización de un procedimiento disciplinario, en base a una causal de destitución establecida en la ley, debidamente comprobada en observancia de las garantías procesales que le asisten al funcionario, garantizando así su derecho a la defensa.

Se ha incumplido con la función que tiene el Estado panameño de elaborar políticas económicas encaminadas a promover el empleo y asegurar las condiciones necesarias a una existencia decorosa, en especial a las personas que padecen de enfermedades que produzcan discapacidad.

Se desconocen los derechos humanos de la parte actora como lo es el derecho al trabajo, por lo que se le ha discriminado laboralmente por sus padecimientos, colocándolo en un estado de indefensión poniendo en peligro su vida al no contar con acceso a la seguridad social que le permita recibir el tratamiento correspondiente.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

A foja 20 del expediente contencioso, consta informe explicativo de conducta, remitido por el Ministerio de la Presidencia, en el cual manifiesta que no consta en el expediente de personal del señor Orlando Moreno

Córdoba, que a favor de dicho funcionario se le haya extendido una certificación de la Comisión Interdisciplinaria a que hace referencia la ley 59 de 2005, modificada por la ley 4 de 25 de febrero de 2010.

Sostiene que, el Ministerio de la Presidencia ha ajustado su actuación conforme lo previsto en la normativa vigente, motivo por el cual solicita que se desestima la solicitud formulada por el señor Orlando Moreno Córdoba.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración, mediante su Vista Fiscal No. 1285 de 15 de diciembre de 2015, visible a fojas 57 a 65 del dossier, le solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que denieguen las pretensiones formuladas por el demandante, dado que no le asiste el derecho invocado.

Señala que, al momento de destituirse al señor Orlando Moreno Córdoba, como funcionario del Ministerio de la Presidencia, el mismo no reunía las condiciones para ser considerado como una persona con discapacidad, ya que a pesar que alega padecer hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo II, y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, estos padecimientos no se encontraban acreditados al momento de su separación ni tampoco se certifica que los mismos lo hayan colocado en una condición que limitara su capacidad para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano.

Considera que, los padecimientos mencionados, no han sido probados con la presentación de una prueba idónea ni que se hayan certificado por medio de una Comisión Interdisciplinaria constituida para dicho fin.

Manifiesta que, el actor ha incluido entre las normas que estima infringidas en su demanda, los artículos 23, 64 y 74 de la Constitución Política, sin tomar en consideración que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo no es competente para conocer sobre infracciones de normas propias del ámbito constitucional; ya que en virtud de lo dispuesto por el artículo 97 del Código Judicial, sólo le está atribuido el control de la legalidad de los actos administrativos, y conforme al numeral 1 del artículo 206 del Estatuto Fundamental y al artículo 86 del Código Judicial es la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, a quien le compete el control constitucional, motivo por el cual se abstiene de emitir concepto con respecto de la supuesta violación de las normas mencionadas.

Por otro lado, sostiene que la certificación expedida por el Doctor Rafael Hernández L., con la que se pretende probar la condición médica del funcionario demandante, es de fecha posterior a la emisión del acto impugnado, de lo que se desprende que el Ministerio de la Presidencia no tenía conocimiento de sus enfermedades, como erradamente se alega en la demanda incoada.

En otro punto, considera que la parte actora no aportó elementos que pudieran demostrar que el cargo que ejercía en el Ministerio de la Presidencia pertenecía al régimen de carrera administrativa, por lo tanto, no estaba amparado por ninguna ley de carrera; de allí, que se infiere que era un servidor público de libre nombramiento y remoción, razón por la que el Órgano Ejecutivo, por conducto de dicho ministerio, lo desvinculó del puesto que ejercía en la institución, fundamentando tal decisión en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, en la cual se consagra la facultad del Presidente de la República para remover a los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción ,

circunstancia en la que no se encontraba el accionante, por lo que los cargos de infracción invocados carecen de sustento jurídico.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

El señor Orlando Moreno Córdoba, el cual siente su derecho afectado por el Decreto de Personal No. 625 de 11 de agosto de 2014, estando legitimado activamente, de conformidad con el artículo 42 b de la Ley 135 de 1943, presenta demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción ante esta Sala, Tribunal competente para conocer de este negocio, por disposición del artículo 97 del Código Judicial, para que se declare nula la resolución emitida por conducto del Ministerio de la Presidencia, institución que ejerce la legitimación pasiva.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto impugnado, con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega que se le desconoce el derecho a la estabilidad, por padecer de varias enfermedades crónicas, situación que era de conocimiento de la entidad demandada.

De igual forma, sostiene que la entidad demandada vulnera el debido proceso al emitir el acto administrativo impugnado, por las razones siguientes:

No se conformó a una Comisión Interdisciplinaria, a fin de corroborar el diagnóstico médico que cursa el funcionario demandante.

Al omitirse la realización de un procedimiento disciplinario, en base a una causal de destitución establecida en la ley, debidamente comprobada en observancia de las garantías procesales que le asisten al funcionario, garantizando así su derecho a la defensa.

Se incumplió con la función que tiene el Estado panameño de elaborar políticas económicas encaminadas a promover el empleo y asegurar las condiciones necesarias a una existencia decorosa, en especial a las personas que padecen de enfermedades que produzcan discapacidad.

Se desconocieron los derechos humanos de la parte actora como lo es el derecho al trabajo, por lo que se le ha discriminado laboralmente por sus padecimientos, colocándolo en un estado de indefensión y poniendo en peligro su vida al no contar con acceso a la seguridad social que le permite recibir el tratamiento correspondiente.

De forma previa, hay que aclarar que el demandante comete un error al mencionar como uno de los fundamentos de su demanda, varias normas legales de rango constitucional, toda vez que a esta Sala compete, de conformidad con el artículo 206, numeral 2, de la Carta Magna, el control de la legalidad de actos administrativos, y debiendo confrontar tales actos con normas de rango legal (leyes y disposiciones con este valor) o leyes en sentido material (reglamentos, decretos ejecutivos, resoluciones administrativas, etc.), para determinar si aquellos infringen estos tipos de normas; mientras que al Pleno de la Corte Suprema es la autoridad judicial a que se le ha atribuido el control de la constitucionalidad de los actos de autoridad pública (Art. 206, numeral 1, ibidem), por lo que la Sala debe abstenerse de analizar los cargos de infracción contra los artículos 23, 64 y 74 de la Carta Magna.

Adentrándonos al examen de legalidad del acto impugnado, esta Sala prosigue a analizar en primera instancia, el cargo de violación al derecho a la estabilidad, en virtud de las enfermedades que advierte padecer el demandante, las cual son hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo II y síndrome de inmunodeficiencia adquirida.

En este sentido, debemos advertir que de las pruebas presentadas y admitidas en el expedientes, si bien se menciona que el señor Orlando Moreno Córdoba fue diagnosticado en un momento que padece de varias enfermedades crónicas que limitan su desempeño laboral, las mismas fueron emitidas posterior al Decreto de Personal No. 625 de 11 de agosto de 2014, dictado por el Ministerio de la Presidencia. Razón por la cual, no pueden ser analizados por esta Sala, toda vez que la Administración no pudo entrar a considerar estas circunstancias al momento de dictar el acto que lo destituye.

Tal es el caso, de la certificación médica de 24 de febrero de 2015, emitida por el Director Médico del Hospital Dr. Rafael Hernández L. de la Caja de Seguro Social, Doctor Don Manuel Guerrero M., en el que se detalla el historial clínico del señor Orlando Moreno Córdoba, y del Informe de Médico Tratante – Médico Consultado de 22 de octubre de 2014, expedido por el Doctor Mario Girón - Nefrólogo. (Cfr fojas 13 a 14 del expediente contencioso y foja 42 del expediente administrativo).

Es de lugar mencionar que, el Médico Interno y Nefrólogo, Doctor Mario J. Girón del Hospital Dr. Rafael Hernández L. de la Caja de Seguro Social, hace constar que el señor Orlando Moreno Córdoba, también sufre de enfermedad renal crónica la cual es tratada con hemodiálisis, sin embargo, la misma también fue recibida en la entidad, posterior a la fecha de destitución del funcionario, el día 24 de octubre de 2014. (Cfr. fojas 43 y 52 del expediente administrativo).

Por lo antes expuesto, no está llamado a prosperar el cargo de violación del artículo 1, 2, 3 y 4 de la ley 59 de 2005 ni de los artículos 1 y 24 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, toda vez que no ha logrado probar que al momento de la destitución del cargo padecía de varias enfermedades crónicas que le causaran una discapacidad que le impidiera cumplir con sus labores diarias en condiciones de normalidad y que la institución estuviera en conocimiento de su condición médica.

Ahora bien, ante el hecho de que la parte actora, al momento de emitirse el acto demandado no se encontraba gozando del derecho a la estabilidad alcanzado por medio de una ley formal de carrera o por una ley especial la Administración puede ejercer la facultad de resolución “ad nutum”, es decir, de revocar el acto de nombramiento, con fundamento en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

En este mismo contexto, esta Sala ha expuesto que el derecho a la estabilidad del servidor público es inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera, o es concedido por una ley especial que consagre los requisitos para la obtención del beneficio, generalmente basado en un sistema de mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo queda bajo la potestad discrecional de la Administración.

Debemos indiciar que, en el presente caso, la autoridad nominadora se encuentra debidamente representada por el Ministro de la Presidencia, quien en base al artículo 629, numeral 18 del Código Administrativo, remueve al funcionario demandante del cargo que ocupaba dentro de la institución.

Lo anterior implica que, el proceso disciplinario que alega la parte fue omitido, en este caso, no era necesario, toda vez que la destitución del cargo no se hace en virtud de alguna causa disciplinaria, sino en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, por tanto, tal procedimiento no era requerido.

Toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad del Decreto de Personal No. 625 de 11 de agosto de 2014, emitido por conducto del Ministerio de la Presidencia, que se recurre, no es procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas.

VI. DECISIÓN DE LA SALA.

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 NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No. 625 de 11 de agosto de 2014, emitido por el Ministerio de la Presidencia y, por lo tanto, NO ACCEDE a las pretensiones del demandante.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS AYALA MONTERO EN REPRESENTACIÓN DE CARLOS AYUSO TRUJILLO, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL RESUELTO DE PERSONAL N 1446-2015 DE 18 DE JUNIO DE 2015, EMITIDO POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	25 de mayo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	94-1611

VISTOS:

El licenciado Carlos Ayala Montero, quien actúa en nombre y representación de Carlos Ayuso Trujillo ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, con el objeto de que la Sala Tercera declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal N° 1446-2015 de 18 de junio de 2015, emitido por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, el silencio administrativo y; en consecuencia, solicita se ordene el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir.

I. ANTECEDENTES.

En los hechos presentados por el apoderado legal del demandante, se señala que, el señor Carlos Ayuso Trujillo laboró por muchos años en la entidad demandada, desempeñándose con lealtad, moralidad y competencia en el servicio, lo que debió ser suficiente para garantizar su derecho a la estabilidad como servidor público, de conformidad con el artículo 300 de la Constitución Política Nacional.

Manifiesta que, el funcionario demandante fue destituido de su cargo sin la debida motivación de hecho y de derecho que corresponde a un acto de esta naturaleza.

Sostiene que, según la normativa vigente se les prohíbe a las autoridades destituir a un servidor público que le falten dos (2) o menos años para jubilarse o pensionarse, situación que le es aplicable al funcionario al contar con la edad de sesenta y dos (62) años, por lo que reitera que no puede ser destituido como si fuera de libre nombramiento y remoción atentando contra su derecho humano al trabajo y además discriminarlo por su edad, situaciones que se encuentran prohibidas por la Constitución Política Nacional y los tratados de Derechos Humanos ratificados por nuestra República.

Expone que la destitución es una sanción que responde a la incurrancia en una falta administrativa o el incumplimiento de un deber o la desobediencia a una prohibición por parte del servidor público, sin embargo, en este caso no se estableció ninguna causal que justifique la aplicación de la sanción de destitución, utilizándose la facultad discrecional de la autoridad nominadora para dicho fin.

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN. De un estudio del expediente se observa que la declaratoria de ilegalidad se sustenta en la violación de las normas siguientes:

Resolución Administrativa No. 2-JD-2002 de 2 de febrero de 2002, reglamento interno de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre. artículo 103 (de la tipificación de las faltas), en concepto de violación directa por omisión.

Texto Único de la Ley N° 9 de 1994, que Regula la Carrera Administrativa:

Artículo 101 (de la aplicación progresiva de las sanciones), en concepto de violación directa por omisión.

Artículo 141, numeral 15 (Prohibiciones de la autoridad nominadora), en concepto de violación directa por comisión.

Artículo 158 (formalidades del documento de despido), en concepto de violación directa por omisión.

En lo medular, los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados en los siguientes puntos:

Se señala que el acto impugnado, no se fundamenta en ninguna de las causales establecidas en la ley para destituirlo del cargo que ocupaba ni se hace uso progresivo de las sanciones contempladas en el régimen disciplinario, antes de aplicar sanción de destitución.

Se omitió motivar el acto, con las causas de hecho que fundamentan la destitución.

Se desprotegió el derecho del trabajo del funcionario próximo a ejercer su derecho a la jubilación. Situación que está prohibida por la ley.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO. A
fojas 37 a 38 del expediente, figura el informe explicativo de conducta, emitido por el Director General de la

Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, en el que se señala que la destitución del señor Carlos Ayuso Trujillo se fundamentó en la facultad discrecional que la ley le otorga a la autoridad nominadora para destituir al personal subalterno, de conformidad con el artículo 16, numeral 12 de la ley 34 de 28 de julio de 1999, modificado por el artículo 25 de la ley 42 de 22 de octubre de 2007.

Manifiesta que, tomando como referencia la hoja de vida señor Carlos Ayuso Trujillo, considera que el mismo no cumple con los requisitos exigidos en el Manual Institucional de Clases Ocupacionales de la entidad demandada, para ocupar la posición de Jefe de Departamento de Administración de Tránsito Vial, toda vez que el funcionario posee el título de Administrador de Mercadotecnia y la experiencia que mantiene es básicamente como administrador de entidades privadas y organizaciones, sin embargo, no posee un título universitario de ingeniero civil, ingeniero en tránsito y transporte, arquitecto con especialización en materia de tránsito o carreras afines, además de estar certificado por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, según el artículo 16 del Decreto 257 de 3 de septiembre de 1965, por el cual se reglamenta las funciones correspondientes al título de arquitecto.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN. El Procurador de la Administración, mediante su Vista Fiscal No. 925 de 7 de septiembre de 2016, visible a fojas 47 a 52, le solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que denieguen las pretensiones formuladas por el recurrente, pues no le asiste el derecho invocado.

Señala que, el recurrente estaba sujeto, a la facultad discrecional de la autoridad nominadora, en este caso, el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, de conformidad con el artículo el artículo 16, numeral 12 de la ley 34 de 28 de julio de 1999, modificado por el artículo 25 de la ley 42 de 22 de octubre de 2007.

Manifiesta que, coincide con lo expresado en el acto impugnado y el informe de conducta suscrito por la entidad demandada, con respecto a que el demandante no cumplía con los requisitos exigidos en el Manual Institucional de Clases Ocupacionales de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre para ocupar el cargo del cual fue removido, es decir el de Jefe del Departamento de Administración de Tránsito y Seguridad Vial; puesto que únicamente posee título de Administrador en Mercadotecnia y la experiencia que tenía era como administrador de entidades privadas y organizaciones.

En cuanto a la declaratoria del silencio administrativo que pretende la parte actora, sostiene que en caso de la configuración del fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, más allá de permitirle al demandante acceder al control jurisdiccional de la Sala, la misma no modifica la decisión adoptada en el acto original emitido por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, por lo que solicita que se desestime esta pretensión.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

El señor Carlos Ayuso Trujillo el cual siente su derecho afectado por el Resuelto de Personal N° 1446-2015 de 18 de junio de 2015, estando legitimado activamente, de conformidad con el artículo 42 b de la Ley 135 de 1943, presenta demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción ante esta Sala, Tribunal competente para conocer de este negocio, por disposición del artículo 97 del Código Judicial, para que se

declare nula la resolución emitida por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, institución que ejerce la legitimación pasiva.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega que se ha incurrido en violación al debido proceso, por las causas siguientes:

Señala que el acto impugnado, no se fundamenta en ninguna de las causales establecidas en la ley para destituirlo ni hace uso progresivo de las sanciones contempladas en el régimen disciplinario, antes de aplicar sanción de destitución.

Se omitió motivar el acto, con las causas de hecho que fundamentan la destitución.

Se desprotegió el derecho del trabajo del funcionario próximo a ejercer su derecho a la jubilación. Situación que está prohibida por la ley.

Adentrándonos en el examen de legalidad, es necesario analizar el contenido del acto administrativo censurado ante esta jurisdicción contencioso administrativa, el cual es el Resuelto de Personal N° 1446-2015, dictado por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, cuya parte resolutive, es del tenor siguiente:

“ARTÍCULO UNICO: Dejar sin efecto el nombramiento de CARLOS A. AYUSO, Cédula N° 6-41-1245, como DIRECTOR DE OPERACIONES, código N° 0012120, posición N° 00307, planilla N° 00006, salario B/2,600.00.

PARTIDA: 1.03.0.2.001.02.02.001

PARÁGRAFO: Para los efectos fiscales este Resuelto de Personal entrará en vigencia a partir de la fecha de su notificación.

FUNDAMENTO LEGAL: Artículo 16, Numeral 12 de la Ley 34 de 28 de julio de 1999, modificado por el Artículo 25 de la Ley 42 del 22 de octubre del 2007

Al examinar el contenido de la resolución impugnada, esta Sala concluye que la misma, incumple con la garantía del debido proceso establecida en el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 34, 155 y 201 de la Ley 38 de 2000, sobre procedimiento administrativo, que señalan que las actuaciones administrativas de todas las entidades públicas deben efectuarse con arreglo al debido proceso y que la motivación del acto administrativo es de uno de los aspectos fundamentales para la emisión de un acto administrativo, inclusive para cuando se trate de un acto discrecional, tal como lo establece el capítulo segundo, numeral 4 de la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del ciudadano en relación con la administración pública, en donde Panamá es firmante y que señala que “el principio de racionalidad se extiende a la motivación y argumentación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas, especialmente en el marco de las potestades discrecionales.” (lo resaltado es de la Sala).

En este sentido, así lo establece con claridad el artículo 155 de la Ley 38 de 2000, que señala que serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho los actos que afecten derechos subjetivos.

Bajo ese contexto, el Doctor Francisco Chamorro Bernal, reconocido jurista español, en su libro La Tutela Judicial Efectiva, ha señalado que la finalidad de la motivación, que en un Estado Democrático de Derecho legitima la función jurisdiccional, es múltiple ya que:

Permite el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo así con el requisito de publicidad.

Logra el convencimiento de las partes, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de la resolución.

Permite la efectividad de los recursos.

Pone de manifiesto la vinculación de la autoridad a la Ley.

En cuanto a la motivación de un acto administrativo, Ramón Parada en su obra Derecho Administrativo I: Parte General, la conceptualiza de la siguiente manera:

“Se entiende que un acto administrativo se encuentra motivado en el caso en que su parte dispositiva o resolutive establezca de forma clara, expositiva y detallada los motivos, razones o fundamentos que justifican que la Administración Pública adopte una determinada decisión en base a lo contemplado previamente en la Ley.” (Parada, Ramón. Derecho Administrativo I: Parte General, 17ava edición, España, Editorial Marcial Pons, 136-137).”

Como bien apunta el Doctor Jaime Javier Jované Burgos, en su obra Derecho Administrativo, Tomo I, Principios Generales de Derecho Administrativo, la finalidad de la motivación es:

“1. Servir de mecanismo de control del acto administrativo, que es en la mayoría de los casos en las que más se requiere. 2. Se precisa con mayor certeza y exactitud el contenido propio de la voluntad expresada por la Administración Pública. 3. Coadyuva como elemento justificativo de la actividad administrativa ante la opinión pública en general”. (Jované Burgos Jaime Javier, Principios Generales de Derecho Administrativo, Tomo I, Cultural Portobelo, Panamá, 2001, página 215)

En base a las consideraciones anteriores, debo concluir que la resolución impugnada, adolece de un elemento indispensable para la conformación del acto administrativo, como lo es la motivación o explicación razonada de los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la decisión.

Tal como lo ha señalado, esta Sala anteriormente el acto de destitución debe cumplir con un mínima motivación, lo que hace imperativo que la institución cumpla sin excepción con el debido proceso, permitiendo que el interesado pueda ejercer a plenitud sus derechos y garantías de procedimiento, es decir, que aun cuando la remoción del funcionario esté sustentada en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, la misma debe exponer los motivos de tal decisión y el fundamento legal de la misma.

A tal efecto, señala el autor Sayagués Laso, que: “Cuando la Constitución o las leyes atribuyen a un órgano de administración competencia para destituir a sus funcionarios sin establecer limitaciones o sea la situación típica de amovilidad, debe considerarse que se le ha dado una potestad discrecional, que puede

ejercer no sólo por razones disciplinarias, sino por cualesquiera otros motivos referentes al servicio (economía, confianza, reorganización, etc.). Pero si ejerce dicha potestad por razones disciplinarias y se trata de funcionario comprendido en el estatuto, debe oírlo previamente (art. 18 del estatuto), aunque no se instruya sumario, el cual no es indispensable. Además es preciso tener en cuenta que por la discrecionalidad no implica arbitrariedad, ni autoriza a actuar por motivos extraños al servicio, lo cual configuraría desviación de poder. En ambos casos el acto sería inválido y probándose los hechos podrían los jueces anularlo y declarar la responsabilidad de la administración.”

Resumido el recorrido procesal de la presente causa, revisado y analizado el caudal probatorio aportado por las partes, esta Corporación de Justicia considera que el acto impugnado, ha desatendido la garantía de la motivación del acto administrado, infringiéndose así el debido proceso administrativo. Esto es así en virtud de que la actuación de la autoridad demandada carece de toda explicación o razonamiento, pues: 1) omite hacer una explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en caso de oportunidad y conveniencia; y 2) obvia señalar los motivos fácticos-jurídicos que apoyan la decisión.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, se encuentra probado el cargo de violación alegado por la parte actora y contenido en el artículo 158 de Texto Único de la Ley 9 de 1994, ya que el acto impugnado no se encuentra debidamente motivado con la causa de hecho que llevó a la Administración a tomar la decisión de destituir al funcionario.

Con relación a los demás cargos de violación invocados por el demandante, esta Sala por economía procesal, y en virtud de estar probada la ilegalidad de la medida aplicada al señor Carlos Ayuso Trujillo, no se pronuncia al respecto.

Finalmente, con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por el señor Carlos Ayuso Trujillo, esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido puesto que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de la República de Panamá, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una ley formal, que los fije, determine y regule.

En consecuencia, el pago de los salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, sólo prosperará en el caso que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa.

En cuanto al tema de los salarios caídos la sentencia de 19 de noviembre de 2004 señala lo siguiente:

“...Por último, y en relación a los salarios dejados de percibir por el señor De León, esta Sala estima que, lamentablemente, los mismos no pueden ser retribuidos en virtud de que para que esto sea viable, debe ser dictaminado expresamente por la Ley. En este sentido, el Reglamento de la Carrera sí contempla el pago de salarios caídos dentro de un proceso disciplinario, pero el caso en estudio no aplica a dicho supuesto, por lo que la petición debe ser denegada. Así se señaló en sentencia de 27 de agosto de 2004:

"Acerca de la pretensión contenida en el libelo de demanda sobre el pago de salarios caídos, la Sala no puede acceder a la misma, toda vez que ha sido el criterio constante de que sin un basamento jurídico con jerarquía de Ley, no es posible reconocer un derecho a favor de un servidor del Estado, ya que los derechos y obligaciones de éstos de conformidad con el artículo 297 de la Constitución, serán determinados en la Ley, y en la Ley 20 de 1983 no existe disposición alguna que habilite el pago del sueldo dejado de percibir durante el término en que ha permanecido removido de su puesto, por destitución, el respectivo servidor público, por ende, como fue dicho, no es viable resolver favorablemente esta petición."

En virtud de lo anterior, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE SON ILEGALES la Resolución No. 2-07-34-2002 del 15 de enero de 2002 y su acto confirmatorio, dictada por el Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá, ORDENA el reintegro del señor Gustabino De León al cargo de CONTADOR III SUPERVISOR en la Extensión de Tocumen, Departamento de Contabilidad de la Universidad Tecnológica de Panamá, con igual salario al devengado hasta el día de su separación y NIEGA las demás pretensiones esgrimidas por el Lcdo. Figueroa."

Del examen integro de todas las circunstancias y elementos que rodean el negocio, la Sala Tercera debe señalar, en ejercicio de sus facultades legales, que en este caso en particular se circunscribe a determinar el alcance correcto de un acto de la administración con el fin prioritario de proteger de manera preventiva al principio de legalidad en los actos administrativos, que al no existir norma legal alguna que permita el pago de los salarios dejados de percibir a funcionarios de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre destituidos y luego reintegrados a sus cargos, dicha institución no está obligada al pago de los salarios caídos en esas circunstancias y en particular en el caso del acto administrativo cuyo sentido y alcance se ha solicitado.

Como hemos podido observar en el presente caso no se cuenta con una ley que autorice este tipo de situaciones, razón por la cual este Tribunal Colegiado no puede acceder al pago de los salarios caídos que solicita la parte actora. En atención de las consideraciones expuestas, lo procedente es declarar la nulidad del acto demandado, y acceder a la pretensión de reintegro del señor Carlos Ayuso Trujillo, no obstante la pretensión de los salarios dejados de percibir no resulta procedente.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que es ilegal, el Resuelto de Personal N° 1446-2015 de 18 de junio de 2015, emitido por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y, ORDENA el reintegro del señor CARLOS AYUSO TRUJILLO, con cédula de identidad personal No. 6-41-1245, en el cargo que desempeñaba en el momento en que se hizo efectiva su destitución o a otro cargo de igual jerarquía y salario de acuerdo a la estructura de la institución; y NIEGA las demás pretensiones esgrimidas por el demandante.

Notifíquese.

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ (CON SALVAMENTO DE VOTO)
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS AYALA MONTERO EN REPRESENTACIÓN DE CARLOS AYUSO TRUJILLO, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL RESUELTO DE PERSONAL N 1446-2015 DE 18 DE JUNIO DE 2015, EMITIDO POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	25 de mayo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	94-16

VISTOS:

El licenciado Carlos Ayala Montero, quien actúa en nombre y representación de Carlos Ayuso Trujillo ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, con el objeto de que la Sala Tercera declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal N° 1446-2015 de 18 de junio de 2015, emitido por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, el silencio administrativo y; en consecuencia, solicita se ordene el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir.

I. ANTECEDENTES.

En los hechos presentados por el apoderado legal del demandante, se señala que, el señor Carlos Ayuso Trujillo laboró por muchos años en la entidad demandada, desempeñándose con lealtad, moralidad y competencia en el servicio, lo que debió ser suficiente para garantizar su derecho a la estabilidad como servidor público, de conformidad con el artículo 300 de la Constitución Política Nacional.

Manifiesta que, el funcionario demandante fue destituido de su cargo sin la debida motivación de hecho y de derecho que corresponde a un acto de esta naturaleza.

Sostiene que, según la normativa vigente se les prohíbe a las autoridades destituir a un servidor público que le falten dos (2) o menos años para jubilarse o pensionarse, situación que le es aplicable al funcionario al contar con la edad de sesenta y dos (62) años, por lo que reitera que no puede ser destituido como si fuera de libre nombramiento y remoción atentando contra su derecho humano al trabajo y además discriminarlo por su edad, situaciones que se encuentran prohibidas por la Constitución Política Nacional y los tratados de Derechos Humanos ratificados por nuestra República.

Expone que la destitución es una sanción que responde a la incurrancia en una falta administrativa o el incumplimiento de un deber o la desobediencia a una prohibición por parte del servidor público, sin embargo, en este caso no se estableció ninguna causal que justifique la aplicación de la sanción de destitución, utilizándose la facultad discrecional de la autoridad nominadora para dicho fin.

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN. De un estudio del expediente se observa que la declaratoria de ilegalidad se sustenta en la violación de las normas siguientes:

Resolución Administrativa No. 2-JD-2002 de 2 de febrero de 2002, reglamento interno de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre.artículo 103 (de la tipificación de las faltas), en concepto de violación directa por omisión.

Texto Único de la Ley N° 9 de 1994, que Regula la Carrera Administrativa:

Artículo 101 (de la aplicación progresiva de las sanciones), en concepto de violación directa por omisión.

Artículo 141, numeral 15 (Prohibiciones de la autoridad nominadora), en concepto de violación directa por comisión.

Artículo 158 (formalidades del documento de despido), en concepto de violación directa por omisión.

En lo medular, los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados en los siguientes puntos:

Se señala que el acto impugnado, no se fundamenta en ninguna de las causales establecidas en la ley para destituirlo del cargo que ocupaba ni se hace uso progresivo de las sanciones contempladas en el régimen disciplinario, antes de aplicar sanción de destitución.

Se omitió motivar el acto, con las causas de hecho que fundamentan la destitución.

Se desprotegió el derecho del trabajo del funcionario próximo a ejercer su derecho a la jubilación. Situación que está prohibida por la ley.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO. A
fojas 37 a 38 del expediente, figura el informe explicativo de conducta, emitido por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, en el que se señala que la destitución del señor Carlos Ayuso Trujillo se fundamentó en la facultad discrecional que la ley le otorga a la autoridad nominadora para destituir al personal subalterno, de conformidad con el artículo 16, numeral 12 de la ley 34 de 28 de julio de 1999, modificado por el artículo 25 de la ley 42 de 22 de octubre de 2007.

Manifiesta que, tomando como referencia la hoja de vida señor Carlos Ayuso Trujillo, considera que el mismo no cumple con los requisitos exigidos en el Manual Institucional de Clases Ocupacionales de la entidad demandada, para ocupar la posición de Jefe de Departamento de Administración de Tránsito Vial, toda vez que el funcionario posee el título de Administrador de Mercadotecnia y la experiencia que mantiene es básicamente como administrador de entidades privadas y organizaciones, sin embargo, no posee un título universitario de ingeniero civil, ingeniero en tránsito y transporte, arquitecto con especialización en materia de tránsito o carreras afines, además de estar certificado por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, según el artículo 16 del Decreto 257 de 3 de septiembre de 1965, por el cual se reglamenta las funciones correspondientes al título de arquitecto.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN. El Procurador de la Administración, mediante su Vista Fiscal No. 925 de 7 de septiembre de 2016, visible a fojas 47 a 52, le solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que denieguen las pretensiones formuladas por el recurrente, pues no le asiste el derecho invocado.

Señala que, el recurrente estaba sujeto, a la facultad discrecional de la autoridad nominadora, en este caso, el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, de conformidad con el artículo el

artículo 16, numeral 12 de la ley 34 de 28 de julio de 1999, modificado por el artículo 25 de la ley 42 de 22 de octubre de 2007.

Manifiesta que, coincide con lo expresado en el acto impugnado y el informe de conducta suscrito por la entidad demandada, con respecto a que el demandante no cumplía con los requisitos exigidos en el Manual Institucional de Clases Ocupacionales de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre para ocupar el cargo del cual fue removido, es decir el de Jefe del Departamento de Administración de Tránsito y Seguridad Vial; puesto que únicamente posee título de Administrador en Mercadotecnia y la experiencia que tenía era como administrador de entidades privadas y organizaciones.

En cuanto a la declaratoria del silencio administrativo que pretende la parte actora, sostiene que en caso de la configuración del fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, más allá de permitirle al demandante acceder al control jurisdiccional de la Sala, la misma no modifica la decisión adoptada en el acto original emitido por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, por lo que solicita que se desestime esta pretensión.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

El señor Carlos Ayuso Trujillo el cual siente su derecho afectado por el Resuelto de Personal N° 1446-2015 de 18 de junio de 2015, estando legitimado activamente, de conformidad con el artículo 42 b de la Ley 135 de 1943, presenta demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción ante esta Sala, Tribunal competente para conocer de este negocio, por disposición del artículo 97 del Código Judicial, para que se declare nula la resolución emitida por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, institución que ejerce la legitimación pasiva.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega que se ha incurrido en violación al debido proceso, por las causas siguientes:

Señala que el acto impugnado, no se fundamenta en ninguna de las causales establecidas en la ley para destituirlo ni hace uso progresivo de las sanciones contempladas en el régimen disciplinario, antes de aplicar sanción de destitución.

Se omitió motivar el acto, con las causas de hecho que fundamentan la destitución.

Se desprotegió el derecho del trabajo del funcionario próximo a ejercer su derecho a la jubilación. Situación que está prohibida por la ley.

Adentrándonos en el examen de legalidad, es necesario analizar el contenido del acto administrativo censurado ante esta jurisdicción contencioso administrativa, el cual es el Resuelto de Personal N° 1446-2015, dictado por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, cuya parte resolutive, es del tenor siguiente:

“ARTÍCULO UNICO: Dejar sin efecto el nombramiento de CARLOS A. AYUSO, Cédula N° 6-41-1245, como DIRECTOR DE OPERACIONES, código N° 0012120, posición N° 00307, planilla N° 00006, salario B/2,600.00.

PARTIDA: 1.03.0.2.001.02.02.001

PARÁGRAFO: Para los efectos fiscales este Resuelto de Personal entrará en vigencia a partir de la fecha de su notificación.

FUNDAMENTO LEGAL: Artículo 16, Numeral 12 de la Ley 34 de 28 de julio de 1999, modificado por el Artículo 25 de la Ley 42 del 22 de octubre del 2007

Al examinar el contenido de la resolución impugnada, esta Sala concluye que la misma, incumple con la garantía del debido proceso establecida en el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 34, 155 y 201 de la Ley 38 de 2000, sobre procedimiento administrativo, que señalan que las actuaciones administrativas de todas las entidades públicas deben efectuarse con arreglo al debido proceso y que la motivación del acto administrativo es de uno de los aspectos fundamentales para la emisión de un acto administrativo, inclusive para cuando se trate de un acto discrecional, tal como lo establece el capítulo segundo, numeral 4 de la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del ciudadano en relación con la administración pública, en donde Panamá es firmante y que señala que “el principio de racionalidad se extiende a la motivación y argumentación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas, especialmente en el marco de las potestades discrecionales.” (lo resaltado es de la Sala).

En este sentido, así lo establece con claridad el artículo 155 de la Ley 38 de 2000, que señala que serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho los actos que afecten derechos subjetivos.

Bajo ese contexto, el Doctor Francisco Chamorro Bernal, reconocido jurista español, en su libro La Tutela Judicial Efectiva, ha señalado que la finalidad de la motivación, que en un Estado Democrático de Derecho legitima la función jurisdiccional, es múltiple ya que:

Permite el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo así con el requisito de publicidad.

Logra el convencimiento de las partes, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de la resolución.

Permite la efectividad de los recursos.

Pone de manifiesto la vinculación de la autoridad a la Ley.

En cuanto a la motivación de un acto administrativo, Ramón Parada en su obra Derecho Administrativo I: Parte General, la conceptualiza de la siguiente manera:

“Se entiende que un acto administrativo se encuentra motivado en el caso en que su parte dispositiva o resolutive establezca de forma clara, expositiva y detallada los motivos, razones o fundamentos que justifican que la Administración Pública adopte una determinada decisión en base a lo contemplado previamente en la Ley.” (Parada, Ramón. Derecho Administrativo I: Parte General, 17ava edición, España, Editorial Marcial Pons, 136-137).”

Como bien apunta el Doctor Jaime Javier Jované Burgos, en su obra Derecho Administrativo, Tomo I, Principios Generales de Derecho Administrativo, la finalidad de la motivación es:

“1. Servir de mecanismo de control del acto administrativo, que es en la mayoría de los casos en las que más se requiere. 2. Se precisa con mayor certeza y exactitud el contenido propio de la voluntad expresada por la Administración Pública. 3. Coadyuva como elemento justificativo de la actividad administrativa ante la opinión pública en general”. (Jované Burgos Jaime Javier, Principios Generales de Derecho Administrativo, Tomo I, Cultural Portobelo, Panamá, 2001, página 215)

En base a las consideraciones anteriores, debo concluir que la resolución impugnada, adolece de un elemento indispensable para la conformación del acto administrativo, como lo es la motivación o explicación razonada de los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la decisión.

Tal como lo ha señalado, esta Sala anteriormente el acto de destitución debe cumplir con un mínima motivación, lo que hace imperativo que la institución cumpla sin excepción con el debido proceso, permitiendo que el interesado pueda ejercer a plenitud sus derechos y garantías de procedimiento, es decir, que aun cuando la remoción del funcionario esté sustentada en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, la misma debe exponer los motivos de tal decisión y el fundamento legal de la misma.

A tal efecto, señala el autor Sayagués Laso, que: “Cuando la Constitución o las leyes atribuyen a un órgano de administración competencia para destituir a sus funcionarios sin establecer limitaciones o sea la situación típica de amovilidad, debe considerarse que se le ha dado una potestad discrecional, que puede ejercer no sólo por razones disciplinarias, sino por cualesquiera otros motivos referentes al servicio (economía, confianza, reorganización, etc.). Pero si ejerce dicha potestad por razones disciplinarias y se trata de funcionario comprendido en el estatuto, debe oírlo previamente (art. 18 del estatuto), aunque no se instruya sumario, el cual no es indispensable. Además es preciso tener en cuenta que por la discrecionalidad no implica arbitrariedad, ni autoriza a actuar por motivos extraños al servicio, lo cual configuraría desviación de poder. En ambos casos el acto sería inválido y probándose los hechos podrían los jueces anularlo y declarar la responsabilidad de la administración.”

Resumido el recorrido procesal de la presente causa, revisado y analizado el caudal probatorio aportado por las partes, esta Corporación de Justicia considera que el acto impugnado, ha desatendido la garantía de la motivación del acto administrado, infringiéndose así el debido proceso administrativo. Esto es así en virtud de que la actuación de la autoridad demandada carece de toda explicación o razonamiento, pues: 1) omite hacer una explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en caso de oportunidad y conveniencia; y 2) obvia señalar los motivos fácticos-jurídicos que apoyan la decisión.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, se encuentra probado el cargo de violación alegado por la parte actora y contenido en el artículo 158 de Texto Único de la Ley 9 de 1994, ya que el acto impugnado no se encuentra debidamente motivado con la causa de hecho que llevó a la Administración a tomar la decisión de destituir al funcionario.

Con relación a los demás cargos de violación invocados por el demandante, esta Sala por economía procesal, y en virtud de estar probada la ilegalidad de la medida aplicada al señor Carlos Ayuso Trujillo, no se pronuncia al respecto.

Finalmente, con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por el señor Carlos Ayuso Trujillo, esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido puesto que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de la República de Panamá, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una ley formal, que los fije, determine y regule.

En consecuencia, el pago de los salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, sólo prosperará en el caso que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa.

En cuanto al tema de los salarios caídos la sentencia de 19 de noviembre de 2004 señala lo siguiente:

“...Por último, y en relación a los salarios dejados de percibir por el señor De León, esta Sala estima que, lamentablemente, los mismos no pueden ser retribuidos en virtud de que para que esto sea viable, debe ser dictaminado expresamente por la Ley. En este sentido, el Reglamento de la Carrera sí contempla el pago de salarios caídos dentro de un proceso disciplinario, pero el caso en estudio no aplica a dicho supuesto, por lo que la petición debe ser denegada. Así se señaló en sentencia de 27 de agosto de 2004:

"Acerca de la pretensión contenida en el libelo de demanda sobre el pago de salarios caídos, la Sala no puede acceder a la misma, toda vez que ha sido el criterio constante de que sin un basamento jurídico con jerarquía de Ley, no es posible reconocer un derecho a favor de un servidor del Estado, ya que los derechos y obligaciones de éstos de conformidad con el artículo 297 de la Constitución, serán determinados en la Ley, y en la Ley 20 de 1983 no existe disposición alguna que habilite el pago del sueldo dejado de percibir durante el término en que ha permanecido removido de su puesto, por destitución, el respectivo servidor público, por ende, como fue dicho, no es viable resolver favorablemente esta petición."

En virtud de lo anterior, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE SON ILEGALES la Resolución No. 2-07-34-2002 del 15 de enero de 2002 y su acto confirmatorio, dictada por el Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá, ORDENA el reintegro del señor Gustabino De León al cargo de CONTADOR III SUPERVISOR en la Extensión de Tocumen, Departamento de Contabilidad de la Universidad Tecnológica de Panamá, con igual salario al devengado hasta el día de su separación y NIEGA las demás pretensiones esgrimidas por el Lcdo. Figueroa."

Del examen integro de todas las circunstancias y elementos que rodean el negocio, la Sala Tercera debe señalar, en ejercicio de sus facultades legales, que en este caso en particular se circunscribe a determinar el alcance correcto de un acto de la administración con el fin prioritario de proteger de manera preventiva al principio de legalidad en los actos administrativos, que al no existir norma legal alguna que permita el pago de los salarios dejados de percibir a funcionarios de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre destituidos y luego reintegrados a sus cargos, dicha institución no está obligada al pago de los salarios caídos en esas circunstancias y en particular en el caso del acto administrativo cuyo sentido y alcance se ha solicitado.

Como hemos podido observar en el presente caso no se cuenta con una ley que autorice este tipo de situaciones, razón por la cual este Tribunal Colegiado no puede acceder al pago de los salarios caídos que solicita la parte actora.

En atención de las consideraciones expuestas, lo procedente es declarar la nulidad del acto demandado, y acceder a la pretensión de reintegro del señor Carlos Ayuso Trujillo, no obstante la pretensión de los salarios dejados de percibir no resulta procedente.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que es ilegal, el Resuelto de Personal N° 1446-2015 de 18 de junio de 2015, emitido por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y, ORDENA el reintegro del señor CARLOS AYUSO TRUJILLO, con cédula de identidad personal No. 6-41-1245, en el cargo que desempeñaba en el momento en que se hizo efectiva su destitución o a otro cargo de igual jerarquía y salario de acuerdo a la estructura de la institución; y NIEGA las demás pretensiones esgrimidas por el demandante.

Notifíquese.

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ (CON SALVAMENTO DE VOTO)
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO VICENTE AROSEMENA CHANG, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA CORPORACION BELLAVISTA DE FINANZAS, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° DNP-295-14J DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2015, EMITIDA POR EL DIRECTOR NACIONAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, SU ACTO CONFIRMATORIO Y SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	25 de mayo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	491-1518

VISTOS:

La sociedad CORPORACIÓN BELLAVISTA DE FINANZAS, S.A. ha interpuesto demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción ante este Tribunal, a fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° DNP No. 295-14J de 26 de septiembre de 2014, dictada por el Director Nacional de Protección al Consumidor, Encargado, y que fue confirmada por la Resolución A-DPC-0709-15 de 12 de mayo de 2015, dictada por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia.

Mediante el acto originario, Resolución DNP No. 295-14J de 26 de septiembre de 2014, la entidad demandada resolvió lo siguiente:

PRIMERO: ORDENAR al agente CORPORACIÓN BELLAVISTA DE FINANZAS, S.A., DEVOLVER el monto de Mil Ciento Treinta y Seis Balboas con Tres Centavos (B/.1,136.03), a JOSÉ DE LOS SANTOS BARRET, con cédula de identidad personal No. 3-66-2782, por el descuento aplicable a los jubilados, pensionados y personas de la tercera edad.

SEGUNDO: SANCIONAR al agente económico CORPORACIÓN BELLAVISTA DE FINANZAS, S.A., razón social inscrita a Ficha 44827, Rollo 2769, Imagen 99, de la Sección de Micropelícula Mercantil del Registro Público de Panamá, con multa de Mil Balboas (B/. 1,000.00), por haberse determinado su responsabilidad en la infracción a las normas de los jubilados, pensionados y personas de la tercera. La totalidad del monto de la sanción será ingresado al Fondo Especial de Jubilados y Pensionados (FEJUPEN).

...

...” (foja 24 a 25 del expediente administrativo)

Este acto fue objeto de impugnación y el Administrador de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, profiere la Resolución No. A-DPC-0709-15 de 12 de mayo de 2015, donde confirma la decisión de primera instancia, no obstante, modifica la misma solo en lo referente al monto a devolver al quejoso, por parte del agente económico y mantiene la sanción impuesta, así:

ARTÍCULO ÚNICO: MODIFICAR la Resolución DNP No. 295-14J de 26 de septiembre de 2014, la cual quedará así, ORDENAR al agente económico CORPORACIÓN BELLAVISTA DE FINANZA, S.A., de generales conocidas dentro del expediente, devolver la suma de MIL CIENTO CATORCE BALBOAS CON OCHENTA Y TRES CENTÉSIMOS (B/.1,114.83), al señor José De los Santos Barrett, con cédula de identidad personal No. 3-66-2782 y lo SANCIONÓ con multa de MIL BALBOAS (B/ 1,000.00), por infringir las normas contenidas en la Ley No. 6 del 16 de junio de 1987 y sus posteriores modificaciones

FUNDAMENTO DE LA DEMANDA.

La parte actora manifiesta los hechos que dieron origen a la presente controversia de la siguiente manera:

El señor José de los Santos Barrett, acude ante la Dirección Nacional de Protección al Consumidor y formaliza una queja contra la sociedad CORPORACIÓN BELLAVISTA DE FINANZAS, S.A., y solicitó que se realizara un análisis financiero a fin de determinar si se aplicaron los descuentos a que tiene derecho, en virtud de la Ley No. 6 de 16 de junio de 1987 y sus modificaciones, en concepto de intereses, remisión de cierre y FECI.

De allí entonces, se abrió un proceso administrativo, donde una vez realizadas las investigaciones de parte de la Dirección Nacional de Protección al Consumidor y habiéndole garantizado el derecho de defensa a la sociedad CORPORACIÓN BELLAVISTA DE FINANZAS, S.A., se emite el acto impugnado, es decir, la Resolución DNP No. 295-14J de 26 de septiembre de 2014.

Manifiesta la parte actora que el acto impugnado deviene en ilegal, pues la decisión tomada por el Director Nacional de Protección al Consumidor se basó en el informe rendido por el Departamento de Análisis y

Estudios de Mercado de esa institución, el cual determinó que el 50% de las comisiones totales, corresponden a la suma de B/ 432.50 y el 15% de menos en los intereses, es por la suma de B/ 703.56, haciendo un total de B/1,136.03 y además, no hay evidencia de cobro del FECL.

Señala el actor que, el funcionario al tomar la decisión que se plasma en el acto acusado “no tomó en consideración el hecho de que las empresas financieras pueden fijar libremente el monto de la tasa de interés nominal de sus operaciones y la tasa de interés efectiva aplicada. En el mercado nacional es normal que las tasas de interés máxima que cobran las financieras asciendan al veinticuatro por ciento (24%)”. (foja 6)

Sigue arguyendo el demandante, en cuanto a los préstamos que atiende la empresa y que se le otorgan a los jubilados, pensionados o de la tercera o cuarta edad, a éstos “solo se le cobra una tasa de interés nominal equivalente al nueve por ciento (9%), es decir, que al quejoso se le reconoció un descuento en su tasa de interés mayor del quince por ciento (15%) que establece la Ley en el numeral 14 del artículo primero de la ley 6 de 16 de junio de 1987.” (foja 8)

Adicional a lo antes expuesto, el actor expone en relación a las disposiciones legales que rigen las operaciones de las empresas financieras en la República de Panamá, las mismas se fundamentan en el principio de libre competencia, “lo que les permite a los diferentes actores que actúan dentro del Sistema Financiero Nacional como empresas financieras fijar la comisión de cierre entre el doce y dieciséis por ciento (12% y 16%), y advierte que en el caso del señor Barrett sólo se le cobró un 8% del total del préstamo...” (foja 7)

Finalmente el actor argumenta, en relación a la multa impuesta por infracción a las normas que le otorgan beneficios a los jubilados, pensionados y los de tercera edad, que el Director Nacional de Protección al Consumidor decidió sancionar sin considerar la posibilidad de que la empresa hubiese incurrido en algún error, en consecuencia, siendo ésta su primera falta de esa naturaleza, debió habérsele aplicado un monto inferior al asignado.

Por tal razón, si la sociedad Corporación Bella Vista de Finanzas, S.A., no ha incumplido con su obligación de brindar una información actualizada, verdadera y confiable, no hay justificación alguna para la aplicación de la sanción pecuniaria de Mil Balboas (B/ 1,000.00) impuesta por el Director Nacional de Protección al Consumidor y, que posteriormente fuese confirmada por el Administrador de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, a través de la Resolución No. A-DPC-0901-15 de 15 de junio de 2015.

NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

El representante legal de la parte actora señala que el acto impugnado viola las sucesivas disposiciones legales, por los siguientes motivos:

- El artículo 32 de la Ley 42 de 23 de julio de 2001, la cual dispone la facultad que tienen las empresas financieras para fijar libremente el monto de la tasa de interés nominal de sus operaciones y la tasas de interés efectiva. Estima el actor que dicha norma ha sido transgredida en concepto de violación directa por omisión, pues el Director Nacional de Protección al Consumidor desconoció el principio de la libre competencia, regulado en la premencionada norma.

- El artículo 5 del Código de Comercio, se refiere a la aplicación de los usos del comercio observado generalmente en cada plaza, para resolver cuestiones sobre derechos y obligaciones comerciales que no puedan ser resueltos por la ley comercial. Alega el actor que dicha norma ha sido infringida de forma directa por omisión, cuando el Director Nacional de Protección al Consumidor al proferir su decisión contenida en el acto impugnado, desconoce el principio de la libre competencia, pues en la plaza, existen las comisiones de cierre en los contratos de los préstamos y que éstos oscilan entre un 12% al 16%, en el caso particular del quejoso, el Señor Barret, sólo se le cobró el 8% del total del préstamo.
- El artículo 5 de la Ley No. 6 de 16 de junio de 1987, el cual establece el monto de las multas que puede imponer la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, así como los criterios a tomar en cuenta para determinar el monto de la multa, como lo son, la gravedad de la falta, el tamaño de la empresa, si hay o no reincidencia y otros factores similares. Indica el demandante que la norma ha sido transgredida en concepto de interpretación errónea por omisión, pues el Director Nacional de Protección al Consumidor no debió aplicarle una sanción de B/. 1,000.00, por haber incurrido en un supuesto error en el cálculo de los beneficios, que se le confiere a los jubilados.

INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

A través de la Nota AG-772-15/Legal de 27 de agosto de 2015, el Administrador General de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO), presenta el Informe Explicativo de Conducta solicitado en virtud del Oficio N° 2633 de 17 de agosto de 2015, que guarda relación a la demanda contencioso – administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la sociedad CORPORACIÓN BELLAVISTA DE FINANZAS, S.A.

El Administrador de la ACODECO expone que, la entidad recibió el 10 de julio de 2014 una queja de parte del señor José de los Santos Barret contra el agente económico Corporación Bellavista de Finanzas, S.A., y solicita se realice un análisis financiero a fin de determinar si le aplicaron los descuentos que tiene derecho por ley, en concepto de intereses, comisión de cierre y FECL.

En virtud de lo anterior, conforme a la Ley No. 6 de 16 de junio de 1987 y sus modificaciones, se ordena la apertura de la investigación administrativa en contra del agente económico, Corporación Bellavista Finanzas, S.A., y al correrle traslado de los cargos, la empresa presenta escrito de oposición dentro del término correspondiente, manifestando que la queja es improcedente e injustificada. Sin embargo, analizando las pruebas aportadas y admitidas, el Departamento de Análisis Financiero y Estudios de Mercado de la ACODECO, entregó la Nota DAEM-169 -14 de 29 de agosto de 2014 el cual dictaminó lo siguiente:

“En base a la información recibida del agente económico y el consumidor podemos señalar que el 50% de las comisiones totales, es por la suma de B/. 432.50 y el 15% de menos en los intereses, es por la suma de B/. 703.56 sumando la cantidad de B/ 1,136.03. No hay evidencia de cobro del FECL.” (foja 49)

Conforme a lo dictaminado, el Director Nacional de Protección al Consumidor, Encargado, dicta la Resolución No. DNP No. 295-14J de 26 de septiembre de 2014, donde se le ordena devolverle al señor José De los Santos Barret, la suma de B/ 1,136.03 y se sanciona al agente económico con multa de mil balboas por la infracción a las normas de los jubilados, pensionados y personas de la tercera edad.

Dicho acto fue objeto de impugnación por el agente económico, Corporación Bellavista de Finanzas, S.A., y el Administrador General de la ACODECO, emite la Resolución No. ADPC-0709-15 donde modifica la Resolución DNP No. 295-14J de 26 de septiembre de 2014.

Por último manifiesta el Administrador General lo siguiente: “La ACODECO en materia de Ley No. 6 del 16 de junio de 1987 y sus posteriores modificaciones, sólo verifica que todo descuento a que tenga derecho un jubilado, pensionado o persona de la tercera edad, le sea otorgado” (foja 50), y en ese sentido estableció en la parte motiva de la Resolución DNP No. 295-14J de 26 de septiembre de 2014, lo siguiente:

“En base a la información recibida del agente económico y el consumidor podemos señalar que el 50% de las comisiones totales, es por la suma de B/ 432.50 y el 15% de menos en los intereses, es por la suma de B/ 703.56 sumando la cantidad de B/.1,136.03. No hay evidencia de cobro del FECL.

Tenemos a bien manifestar que hay una clara contravención a las normas que benefician a los jubilados, pensionados y personas de la tercera edad, específicamente en el artículo 1, numerales 12 y 14, de la Ley No. 6 de 16 de junio de 1987 y sus modificaciones, ya que el agente económico debe otorgar el descuento del 50% de los gastos o comisión de cierre en las transacciones de préstamos personales y comerciales que efectúen a su nombre en los bancos, financieras e instituciones de crédito y el descuento del 15% en la tasa de interés máximo que la Ley le permita cobrar a bancos, financieras, cooperativas e instituciones de crédito en préstamos personales y comerciales a su nombre.” (foja 50)

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante la Vista Número 949 de 13 de septiembre de 2016 emite concepto la Procuraduría de la Administración, haciendo un análisis del expediente administrativo que contiene la queja presentada por el Señor José De los Santos Barret ante la ACODECO, e indica:

“En adición a lo antes expuesto, resulta pertinente resaltar que, en la Proforma número 11568 emitida por el agente económico, no se aprecia que a José De los Santos Barret se le hubiese otorgado el descuento establecido en la Ley 6 de 16 de junio de 1987, en atención a los gastos de cierre o comisión de cierre y a la tasa de interés máximo que la ley le permite cobrar a bancos, financieras, cooperativas e instituciones de crédito en un préstamo personal (Cfr. f. 17 del expediente administrativo”. (foja 75)

Por lo expuesto, el Ministerio Público estima “que Corporación Bella Vista de Finanzas, S.A., sí incurrió en la infracción del artículo 1 (numerales 12 y 14) del Texto Único de la Ley 6 de 16 de junio de 1987, relativo a los beneficios de los que gozan los panameños o extranjeros residentes en el territorio nacional que tengan cincuenta y cinco (55) años o más, si son mujeres, o sesenta (60) años o más, si son varones, y todos los jubilados y pensionados; habida cuenta de que el agente económico debe otorgar el descuento del cincuenta por ciento (50%) de los gastos o comisión de cierre en las transacciones de préstamos personales y comerciales que efectúen a su nombre en los bancos, financieras e instituciones de crédito y el descuento del quince por ciento (15%) en la tasa de interés máximo que la ley le permita cobrar a bancos, financieras, cooperativas e instituciones de crédito en préstamos personales y comerciales a su nombre (Cfr. f. 26 del expediente judicial).” (foja 76)

Finalmente el Procurador de la Administración es del criterio que la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia se ajustó a derecho al momento de dictar la resolución impugnada, en consecuencia, solicita a los Magistrados se sirvan declarar que no es ilegal la Resolución DNP No. 295-14J de 26 de septiembre de 2014 y no se acceda a las pretensiones del demandante.

CONSIDERACIONES 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.

Competencia de la Sala:

En primer lugar, resulta relevante señalar que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción, promovida por el Licenciado Vicente Arosemena Chang, actuando en representación de Corporación Bellavista de Finanzas, S.A., con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el artículo 42B de la Ley No. 135 de 1943, modificada por la Ley No. 33 de 1946.

Legitimación Activa y Pasiva:

En el caso que nos ocupa, la acción es de carácter particular, por lo que comparecen a obtener la reparación por la supuesta lesión de los derechos subjetivos que sufrió la sociedad denominada CORPORACIÓN BELLAVISTA DE FINANZAS, S.A., en virtud de la Resolución DNP No. 295-14J de 26 de septiembre de 2014, emitida por la Dirección Nacional de Protección al Consumidor, y su acto confirmatorio.

Por su lado, el acto demandado fue emitido por el Director Nacional de Protección al Consumidor, con fundamento en el Texto Único de la Ley 6 de 16 de junio de 1987, sobre beneficios a jubilados, pensionados y tercera edad, y sus modificaciones, como sujeto pasivo en el presente proceso contencioso-administrativo de plena jurisdicción.

Y por último, la Procuraduría de la Administración, en esta demanda de plena jurisdicción, por disposición del artículo 5, numeral 4 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, actúa en interés de la ley.

Problema Jurídico y Decisión de la Sala:

De lo expuesto por las partes, y habiéndose cumplido los trámites legales correspondientes, esta Colegiatura procede a resolver el fondo de la presente controversia.

La parte demandante sostiene que la Resolución DNP No. 295-14J de 26 de septiembre de 2014, emitida por la Dirección Nacional de Protección al Consumidor y su acto confirmatorio, es nula, por ilegal, porque la Corporación Bellavista de Finanzas, S.A., no ha incurrido en infracción al ordenamiento jurídico vigente, en relación al hecho de no haberle aplicado el descuento que corresponde por ley al señor José De los Santos Barret, en su condición de jubilado, pues la norma jurídica que rigen a las operaciones de las empresas financieras, establece que su actividad se manejan por el principio de libre competencia, lo cual le permite fijar el monto de la tasa de interés nominal de sus operaciones y la tasa de interés efectiva aplicada.

Con relación a lo cuestionado, esta Sala pasa a analizar las disposiciones legales que considera la parte actora que han sido infringidas por la entidad demandada, las cuales giran en torno a los artículos 32 de la Ley 42 de 23 de julio de 2001, 5 del Código de Comercio y 5 de la Ley No. 6 de 16 de junio de 1987.

Pasemos a considerar los cargos de ilegalidad invocados por el actor, en los siguientes términos:

La posibilidad de fijar libremente el monto de la tasa de interés nominal de sus operaciones y la tasa de interés efectiva aplicada, actuación que está regulada en el artículo 32 de la Ley 42 de 23 de julio de 2001, en concordancia con el artículo 5 del Código de Comercio.

El artículo 32 de la Ley 42 de 23 de julio de 2001, norma que ha sido invocada como infringida por la entidad demandada, el actor señala que con el actuar del Director Nacional de Protección al Consumidor desconoció el principio de la libre competencia, así como la utilización de los usos de comercio que se manejan en cada plaza.

Al respecto, es necesario señalar que la libertad de empresa no es una libertad absoluta, pues el Estado ordena la actividad económica con normas jurídicas que permitan la libre competencia entre las empresas, así como la sujeción de su actuar en el mercado en un plano de igualdad y de protección al consumidor.

En ese mismo orden de ideas, Ricardo Rivero Ortega, al referirse a la libertad de empresa, indica que la misma se encuentra condicionada al poder público, es decir, “la actividad empresarial que, por fundamentarse en una libertad constitucionalmente garantizada, ha de ejercerse en condiciones de igualdad pero también, de otra parte, con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general.” (RIVERO ORTEGA, Ricardo. Introducción al Derecho Administrativo Económico. 2ª Edición. Revisada, Corregida y Ampliada. Salamanca, 2001. Página 126.)

De allí entonces, y tomando en consideración la doctrina antes citada, la Sala concluye que las empresas financieras, en el ejercicio de la actividad comercial que desarrollan, deben cumplir los parámetros que el ordenamiento jurídico les exige. En ese sentido, este Tribunal considera que si bien es cierto, les rige el principio de la libre competencia y los usos de comercio observados en cada plaza, como lo argumenta el actor, existe una limitación al ejercicio de esa libertad, es decir, no es de carácter absoluto, pues entre las normas que rigen las operaciones financieras se encuentra el Texto Único de la Ley 6 de 16 de junio de 1987 que adoptan las medidas en beneficio de los ciudadanos panameños o extranjeros jubilados, pensionados, de la tercera y cuarta edad, siendo ésta una norma especial, y claramente otorga beneficios a esta calidad de personas en el territorio nacional, entre las que se encuentran expresamente el descuento de 50% de los gastos o comisión de cierre, las cuales están exentas del pago del Fondo Especial de Compensación de Intereses (FECI) y el descuento de 15% en la tasa de interés máximo (numerales 12,13 y 14 de artículo 1 de la premencionada ley), a razón de las transacciones de préstamos personales y comerciales que esta calidad de sujeto efectúe en su nombre en los bancos, financieras e instituciones de crédito, como debió llevarse a cabo por parte de la CORPORACIÓN BELLAVISTA DE FINANZAS, S.A. en beneficio del señor Barret. En consecuencia, las empresas financieras en el ejercicio de su actividad económica, deberán no sólo tener en cuenta la Ley 42 de 23 de julio de 2001, que reglamenta las operaciones financieras, sino otras que rigen su actuar.

Siendo así las cosas, y ante la objeción formulada por la parte actora sobre la ilegalidad del acto impugnado, esta Superioridad haciendo un análisis del expediente administrativo, el cual consta como prueba

en este proceso, se observa que la entidad sustenta su decisión con el informe financiero emanado del Departamento de Análisis y Estudios de Mercado de esa autoridad, el cual le permitió determinar lo siguiente:

“Tenemos a bien manifestar que hay una clara contravención a las normas que benefician a los jubilados, pensionados y personas de la tercera edad, específicamente en el artículo 1, numerales 12 y 14 de la Ley 6 de 16 de junio de 1987 y sus modificaciones, ya que el agente económico debe otorgar el descuento del 50% de los gastos o comisión de cierre en las transacciones de préstamos personales y comerciales que efectúen a su nombre en los bancos, financieras e instituciones de crédito y el descuento del 15% en la tasa de interés máximo que la Ley le permita cobrar a bancos, financieras, cooperativas e instituciones de crédito en préstamos personales y comerciales a su nombre.” (foja 26)

En relación al informe financiero generado por la entidad a través del Departamento de Análisis y Estudios de Mercado, este dejó plasmado que la CORPORACIÓN BELLAVISTA DE FINANZAS, S.A., no aplicó los descuentos que tenía derecho por ley al contrato que realizó con el señor Barret, en su condición de ciudadano que goza de los beneficios del Texto Único de la Ley 6 de 16 de junio de 1987, sumado al hecho que esta Superioridad no observa dentro del expediente administrativo, prueba alguna que aporte la recurrente que desvirtúe el contenido de dicho dictamen, cuando la misma tenía la carga de la prueba, bajo esta circunstancia.

Lo dicho hasta aquí supone que, ante la ausencia de una prueba que desvirtúe el análisis financiero realizado por la entidad demandada, el cual sirvió de fundamento a la toma de decisión por parte de la Dirección Nacional de Protección al Consumidor, que recae en la Resolución DNP No. 295-14J de 26 de septiembre de 2014, esta Sala concluye que dicho acto está revestido de presunción de legalidad, en consecuencia el acto es legal, por tal razón no se han vulnerado los preceptos legales invocados por el recurrente, que guardan relación al artículo 32 de la Ley 42 de 23 de julio de 2001 y el artículo 5 del Código de Comercio.

El artículo 5 del Texto Único de la Ley 6 de 16 de junio de 1987. Ahora bien, con relación al último cargo de ilegalidad que aduce el actor, el cual recae en el artículo 5 del Texto Único de la Ley 6 de 16 de junio de 1987, dicha excerta legal fija la competencia de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia para sancionar a las personas naturales o jurídicas que se nieguen a prestar los servicios en las condiciones y con las tarifas presentes en la Ley, así como los criterios para determinar el monto de la multa a aplicar, atendiendo a la gravedad de la falta, el tamaño de la empresa, si hay o no reincidencia y otros factores. Estos elementos guardan relación, lo que en ejercicio del ius puniendi, se le conoce como el principio de proporcionalidad que rige en las actuaciones administrativas, y el mismo debe entenderse, tal y como lo expresa el jurista Jaime Ossa Arbeláez, en su obra Derecho Administrativo Sancionador – una aproximación dogmática-atendiendo dos requisitos fundamentales para determinar si se ha cumplido con su cabal ejercicio, a saber:

“Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas en la normativa aplicable, estableciéndose, en orden a la interpretación del precepto sancionador, un criterio de carácter restrictivo.

Que el hecho en virtud del cual se imponga la sanción está plenamente probado”. (OSSA ARBELÁEZ, Jaime. Derecho Administrativo sancionador – una aproximación dogmática. Segunda Edición. Año 2009. Legis Editores, S.A. páginas 419-420)

Tomando en cuenta lo antes expuesto, la Sala observa en la parte motiva del acto impugnado que efectivamente fueron considerados los requisitos mencionados por el jurista Arbeláez, en primer lugar, en relación a los hechos imputados se encuentran calificados en el Texto Único de la Ley 6 de 16 de junio 1987,

toda vez que sirve de sustento jurídico para emitir la decisión impugnada, y en segundo lugar, se encuentra probado el hecho que sirve de fundamento de la sanción, esto se manifiesta cuando la entidad demandada, en la parte motiva de la resolución, respalda su decisión en el análisis realizado por el Departamento de Análisis y Estudios de Mercado de esa Autoridad, y cuando de su examen expresa lo siguiente: “Teniendo a bien manifestar que hay una clara contravención a las normas que benefician a los jubilados, pensionados y personas de la tercera edad,...” (foja 26), por ende, la entidad demandada sancionó conforme a los hechos imputados, los cuales son calificados como una falta administrativa, y acorde a la sanción previamente establecida en el precepto jurídico vigente.

Luego de los razonamientos expresados, la Sala concluye que la Resolución N° DNP No. 295-14J de 26 de septiembre de 2014, dictada por el Director Nacional de Protección al Consumidor y su acto confirmatorio, no vulneran el artículo 32 de la Ley 42 de 23 de julio de 2001, el artículo 5 del Código de Comercio, y el artículo 5 del Texto Único de la Ley 6 de 1987, alegados por el demandante como disposiciones transgredidas.

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 NO ES ILEGAL, la Resolución DNP No. 295-14J de 26 de septiembre de 2014, emitida por el Director Nacional de Protección al Consumidor, así como su acto confirmatorio, dentro de la Demanda Contencioso - Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por el Licenciado Vicente Arosemena Chang, actuando en representación de Corporación Bellavista de Finanzas, S.A., y, se desestiman las pretensiones de la recurrente.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RENE ALBERTO RODRIGUEZ GONZÁLEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD PANAMA CENTER APARTMENTS, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 023/2015 DE 6 DE ABRIL DE 2015, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN DE INVERSIONES TURÍSTICAS DE LA AUTORIDAD DE TURISMO DE PANAMÁ, SUS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES
PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	25 de mayo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	361-1618

VISTOS:

El Licenciado Rene Alberto Rodríguez González actuando en nombre y en representación de la Sociedad PANAMA CENTER APARTMENTS, S.A., interpone demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, con la finalidad que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 023/2015 de 6 de abril de 2015, emitida por la Dirección de Inversiones Turísticas de la Autoridad de Turismo de Panamá, sus actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones.

I. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA.

El apoderado judicial de la sociedad PANAMA CENTER APARTMENTS, S.A., señala que su poderdante adquirió una serie de unidades departamentales que fueron remodeladas con el fin de prestar un servicio de arrendamiento de corto, mediano y largo plazo, actividad ésta que fue desarrollada, pues no estaba prohibida por la Ley.

Continúa señalando el apoderado judicial de la sociedad PANAMA CENTER APARTMENTS, S.A., que cuando obtuvieron el permiso de operaciones No. 1040966-1-1545123-2009-157783, es decir desde el 12 de febrero de 2009, los inversionistas adquirieron ocho (8) apartamentos en el Edificio Bariloche, que fueron remodelados y puestos al servicio de la sociedad para su promoción, y que la actividad comercial de arrendamiento adelantada por la misma, no contraviene el ordenamiento jurídico, pues al momento de su ejercicio, no existía norma alguna que se los prohibiera.

Hace énfasis el Licenciado Rodríguez que, la sociedad PANAMA CENTER APARTMENTS, S.A., ha ejercido la actividad comercial de arrendamiento de apartamentos desde el mes de febrero de 2009, es decir, 45 meses antes de la vigencia de la Ley 80 de 8 de noviembre de 2012, que en su artículo 21, prohíbe todo arrendamiento inferior a cuarenta y cinco (45) días en el Distrito de Panamá, a quienes no cuenten con permiso de alojamiento público turístico, sin embargo, indica que la actora también realiza arrendamientos superiores a los cuarenta y cinco (45) días que establece la premencionada ley.

Por lo expuesto es que el actor solicita que a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que, previo cumplimiento de los trámites legales pertinentes formule las siguientes declaraciones:

“PRIMERO: Que es nula por ilegal la resolución administrativa No. 023/2015 de fecha 6 de abril de 2015, emitida por la Dirección de Inversiones Turísticas de la Autoridad de Turismo de Panamá, al igual que sus actos confirmatorios dictados por la misma autoridad y por el Director General de la Autoridad de Turismo de Panamá.

SEGUNDO: Que en consecuencia de lo anterior SE ABSUELVA a la empresa PANAMA CENTER APARTMENTS, S.A. de pagar la multa de QUINCE MIL BALBOAS (B/.15,000.00) que le fue impuesta por la Dirección de Inversiones Turísticas de la Autoridad de Turismo de Panamá.” (foja 3)

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

El apoderado judicial de la sociedad PANAMA CENTER APARTMENTS, S.A., señala que la Resolución No. 023/2015 de fecha 6 de abril de 2015 y sus actos confirmatorios, violan dos normas legales que a continuación pasamos a describir, así como el concepto de violación alegado.

En primer lugar, el proponente aduce la violación del artículo 37 de la Ley 2 de 22 de agosto de 1916, por la cual se aprueba el Código Civil, el cual se refiere al concepto de la propiedad, como el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas por la ley. En este sentido, sostiene el

recurrente que “todo legítimo propietario puede hacer con su propiedad lo que a bien tenga, salvo las limitaciones establecidas en la Ley” y que el acto impugnado, viola de forma directa por omisión “al tratar de impedir el libre ejercicio de un derecho y una garantía establecido y reconocido no solo a nivel legal, sino también a nivel Constitucional, como lo es la garantía de la propiedad privada” (foja 6).

Y en segundo lugar, el actor aduce como infringido el artículo 1333 de la Ley 2 de 22 de agosto de 1916, que se refiere a los plazos de los arrendamientos de forma anual, mensual y diaria. Manifiesta el apoderado judicial de la sociedad PANAMA CENTER APARTMENTS, S.A., esta disposición ha sido vulnerada de forma directa, ya que se le desconoce a sus representados la posibilidad de realizar arrendamientos de sus bienes, en los términos y / o plazos que ellos consideren convenientes.

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

De la demanda instaurada se le corrió traslado a la Directora de Inversiones Turísticas de la Autoridad de Turismo de Panamá, quien mediante la Nota No. 112-AL-238-16 de 4 de julio de 2016, visible a fojas 21 – 25, remite el informe explicativo de conducta, que en lo medular señala lo siguiente:

“1. La Ley No. 80 de 2012, busca regular de forma segura para el visitante y con respeto a la inversión privada, el servicio de alojamiento público. Debido a la proliferación de edificios de apartamentos, donde la Autoridad de Turismo de Panamá es receptora de quejas, provenientes de las familias que residen en dichas edificaciones, como del sector de inversionistas turísticos, y tomando en consideración la seguridad tanto de panameños como de extranjeros, acudió a la Honorable Asamblea Nacional para que dicho tema fuera regulado.

El demandante alega, que el artículo 21 la Ley 80 de 2012 prohíbe el arrendamiento inferiores a los 45 días, señalando que la empresa afectada no ofrece servicios turísticos, sin embargo en la publicidad realizada a través de los anuncios antes mencionados y en las evidencias que sustentan la emisión del acto administrativo se establece que la sociedad EMPRESA PANAMA CENTER APARTMENTS, S.A., es propietaria de la finca donde se está realizando la actividad de alojamiento público turístico, según consta en las evidencias que respaldan la emisión de la resolución recurrida, que la empresa en referencia no han obtenido registro de operación para ofrecer el servicio de alojamiento público turístico, por lo que la actividad que se ha venido desarrollando en el apartamento de su propiedad, contraviene la disposición contenida en el artículo 21 de la Ley 80 de 2012.

De lo anterior, podemos colegir que, la empresa demandante realmente estaba realizando una divulgación de unos anuncios de carácter comercial, toda vez que el arrendamiento de apartamentos es una actividad lucrativa y por consiguiente, está realizando una publicidad prohibida por la Ley No. 80 de 2012, configurándose la conducta que infringe, lo determinado en la Ley antes indicada.

La Autoridad de Turismo de Panamá, entidad del Estado creada mediante el Decreto Ley 4 de 27 de febrero de 2008, tiene dentro de sus funciones procurar la protección del turista nacional e internacional, para lo cual, el numeral 8 del artículo 5, le provee la competencia de aplicar sanciones, de acuerdo al texto que transcribimos:

“Artículo 5:
.....

8. Imponer las sanciones establecidas en la Ley y sus reglamentos”

Es importante referirse al artículo 57 del Decreto Ejecutivo No. 82 de 23 diciembre de 2008, que reglamenta el Decreto Ley 4 de 2008, el cual fue publicado en Gaceta Oficial No. 26,213 de 30 de enero de 2009, que establece la obligatoriedad del registro a todas las empresas que brindan un servicio turístico, establece:

Artículo 57. Obligatoriedad del registro.

Todas las empresas que a partir de la promulgación de este Decreto, se dediquen a la prestación de servicios turísticos, están obligadas a registrarse electrónicamente.

Que en los numerales 8 y 13 del Artículo 5 del Decreto Ley No. 4 de 27 de febrero de 2008, señala entre las funciones de la Autoridad de Turismo de Panamá, la de elaborar los criterios, normas y procedimientos que faciliten el registro, clasificación, regulación y supervisión de las actividades turísticas e imponer las sanciones establecidas en la ley y sus reglamentos.”

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante la Vista Número 1047 de 6 de octubre de 2016, visible a fojas 83 a 88, la Procuraduría de la Administración emite concepto indicando medularmente lo siguiente:

“Este Despacho es del criterio que no le asiste razón a la sociedad Panamá Center Apartments, S.A., en cuanto a su pretensión para que se deje sin efecto la multa impuesta en concepto de sanción producto de las contravenciones a las normas de turismo, según como se expone a continuación.

Tal como lo refiere el artículo 21 de la Ley 80 de 8 de noviembre de 2012, cuyo texto dice “Se prohíbe todo arrendamiento inferior a cuarenta y cinco (45) días, en el distrito de panamá, a quienes no cuenten con permiso de alojamiento público turístico. Dicho acto será sancionado por la Autoridad de Turismo de Panamá, con multa de cinco mil balboas (B/.5,000.00) a cincuenta (B/. 50,000.00), considerando la gravedad de la falta y/o la reincidencia en dicho acto, por parte del sujeto arrendador. Serán objeto de estas mismas sanciones las personas que publiciten por cualquier vía, incluyendo la electrónica, estos servicios.”

...

...

Evaluada las constancias que reposan en el expediente judicial podemos inferir que se han configurado todos los supuestos establecidos en el artículo 21 de la Ley 80 de 8 de noviembre de 2012, puesto que como ya hemos mencionado el recurrente publicó en una página web el arrendamiento de apartamentos ubicados en la ciudad de Panamá, con posibilidad de estadías mensual, semanal y diarias, lo que a todas luces implica que se pueden arrendar por menos de cuarenta y cinco (45) días, lo que está prohibido para quienes realicen estas actividades sin los permisos correspondientes, como ocurre en el caso que ocupa nuestra atención.” (foja 86)

Por lo anterior, la Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la Resolución 023/2015 de 6 de abril de 2015, emitida por la Autoridad de Turismo, su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la demandante.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

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.

Competencia de la Sala:

En primer lugar, resulta relevante señalar que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción promovida por el Licenciado René Alberto Rodríguez González, en nombre y representación de la sociedad PANAMA CENTER APARTMENTS, S.A., con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el artículo 42B de la Ley No. 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley No. 33 de 1946.

Legitimación Activa y Pasiva:

En el caso que nos ocupa, la acción es de carácter individual, por lo que comparece a obtener la reparación por la supuesta lesión de sus derechos subjetivos que sufrió la sociedad denominada PANAMA CENTER APARTMENTS, S.A. en virtud de la Resolución No. 023/2015 de 6 de abril de 2015, emitida por la Dirección de Inversiones Turísticas de la Autoridad de Turismo de Panamá, sus actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones.

En ese mismo orden de ideas, el acto demandado fue emitido por la Dirección de Inversiones Turísticas de la Autoridad de Turismo de Panamá, con fundamento a la Ley 80 de 8 de noviembre de 2012, Decreto Ley No. 4 de 27 de febrero de 2008 y el Decreto Ejecutivo No. 82 de 23 de diciembre de 2008, como sujeto pasivo en el presente proceso contencioso-administrativo de plena jurisdicción.

Y por último, la Procuraduría de la Administración, en la demanda de plena jurisdicción, por disposición del artículo 5, numeral 2 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, actúa en defensa de los intereses del Estado.

Problema Jurídico:

De lo expuesto por las partes, y habiéndose cumplido los trámites legales correspondientes esta Colegiatura procede al análisis para determinar si los cargos de violación alegados por el actor, proceden o no entorno a la legalidad del acto demandado.

En primer lugar, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución No. 023/2015 de 6 de abril de 2015, emitida por la Dirección de Inversiones Turísticas de la Autoridad de Turismo de Panamá la cual dispone, multar con la suma de quince mil balboas (B/ 15,000.00) a la empresa PANAMA CENTER APARTMENTS, S.A. por ser reincidente en incumplir con lo señalado en el artículo 21 de la Ley No. 80 de 8 de noviembre de 2012, al realizar publicidad por vía electrónica para el arrendamiento de un apartamento por un término menos de cuarenta y cinco días ubicado en el Distrito de Panamá, sin contar con el permiso para operar como alojamiento público turístico.

El premencionado acto administrativo, fue objeto de impugnación en la vía administrativa, ante la misma instancia, la cual CONFIRMA su decisión a través de la Resolución No. 070/2015 de 14 de julio de 2015, y se surte la alzada del Recurso de Apelación ante el Administrador General de la Autoridad de Turismo de Panamá, quien resuelve CONFIRMAR en todas sus partes las Resoluciones No. 023/2015 de 6 de abril de 2015

y Resolución No. 070/2015 de 14 de julio de 2015, que fueron emitidas por la Directora de Inversiones Turísticas de la Autoridad de Turismo de Panamá.

La parte actora alega ante esta instancia jurisdiccional que el acto impugnado y sus actos confirmatorios, son ilegales, pues la sociedad PANAMA CENTER APARTMENTS no ha incurrido en infracción alguna al ordenamiento jurídico vigente, como así lo ha manifestado la entidad demandada en el acto administrativo impugnado, pues la actividad comercial de arrendamiento de apartamentos, la ha llevado a cabo la empresa desde el año 2009, y que en ese momento, la Ley 80 de 8 de noviembre de 2012, no estaba vigente, y con esta decisión se le impide el ejercicio pleno del derecho propiedad que posee su representado.

En virtud de lo antes expuesto, la Sala estima inicialmente señalar que, los actos administrativos se presumen legales hasta que se declare lo contrario (presunción iuris tantum), por lo que para afirmar que la causa demandada es contraria a derecho, el acto administrativo debe ser manifiesta y evidentemente contra legem.

Sobre la presunción de legitimidad que se refiere la Sala, es definida por la doctrina en los siguientes términos:

“La presunción de legitimidad es la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. La legalidad justifica avala la validez de los actos administrativos; por eso crea la presunción de que son legales, es decir, se los presume válidos y que respetan las normas que regulan su producción” (DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. 12ª Edición. 2009. Página 363).

Teniendo en cuenta lo expuesto, es necesario señalar, que como los actos administrativos están revestidos de dicha presunción legal, la misma no es de valor absoluto, sino que puede ser invertido, siempre y cuando se acredite que dicho acto es ilegal.

Siendo así las cosas, se hace un análisis del expediente administrativo que se tramitó en la entidad demandada y que obra como prueba en este proceso, donde la Sala observa que en la parte motiva de la Resolución No. 023/2015 de 6 de abril de 2015, emitida por la Directora de Inversiones Turísticas de la Autoridad de Turismo de Panamá, donde se multa a la sociedad PANAMA CENTER APARTMENTS, S.A., pues indica la entidad demandada, que la empresa es reincidente en incumplir con lo preceptuado en el artículo 21 de la Ley No. 80 de 8 de noviembre de 2012, al realizar publicidad por vía electrónica (en página de internet) para el arrendamiento de un apartamento por un término menor de 45 días, sin contar con el permiso de operar como alojamiento público turístico.

Ante la objeción formulada por la parte actora sobre la ilegalidad del acto impugnado, la Sala procede a analizar el artículo 21 de la Ley No. 80 de 8 de noviembre de 2012 que dispone la prohibición de arrendar en un período menor de 45 días, a los que no cuenten con permiso de alojamiento público turístico y a las personas que publiquen estos servicios por cualquier vía, incluyendo la electrónica, así como establece el monto de la multa que puede aplicar la Autoridad de Turismo de Panamá, y dicha norma indica lo siguiente:

“Artículo 21. Sanciones por arrendamiento. Se prohíbe todo arrendamiento inferior a cuarenta y cinco días, en el distrito de Panamá, a quienes no cuenten con permiso de alojamiento público turístico. Dicho acto será sancionado por la Autoridad de Turismo de Panamá, con multa de cinco mil balboas

(B/ 5,000.00) a cincuenta mil balboas (B/ 50,000.00), considerando la gravedad de la falta y/o reincidencia en dicho acto, por parte del sujeto arrendador. Serán objeto de estas mismas sanciones las personas que publiciten por cualquier vía, incluyendo la electrónica, estos servicios.” (Lo resaltado es de la Sala)

De acuerdo a lo antes preceptuado, se observa que la medida adoptada por la Directora de Inversiones Turísticas a través del acto impugnado, se adecua a la norma jurídica vigente, pues se aprecia en el expediente administrativo y en el mismo libelo de la demanda, que la sociedad PANAMA CENTER APARTMENTS, S.A., sostiene en los hechos de su demanda, que las operaciones comerciales con los apartamentos los llevó a cabo en el tiempo de la vigencia de la Ley No. 80 de 8 de noviembre de 2012, sin embargo, el recurrente fundamenta su disconformidad con la decisión de la entidad demandada, que su actuación infringen su derecho de propiedad, explicando el artículo 37 del Código Civil, sin embargo hay que hacer la aclaración, como bien señala la Procuraduría de la Administración, la norma invocada corresponde es el artículo 337 y no como ha sido enunciado por el actor, y el artículo 1333, que se refiere a los plazos de arrendamiento, ambos del Código Civil.

Ante el escenario jurídico expuesto por el actor, la Sala debe señalar que el derecho de propiedad no es un derecho absoluto, tal y como lo ha argüido el actor en su escrito de demanda, pues una restricción común al ejercicio de este derecho es el que nace de la figura del arrendamiento, que le impone al propietario limitaciones a través de la ley que lo regula, así como también se le concede la facultad al Estado de negarle a un propietario el uso de su propiedad en un sentido que no estaba prohibido al momento de la adquisición de la misma, como es el caso que nos ocupa, ya que ante la vigencia de la Ley No. 80 de 8 de noviembre de 2012, se disponen parámetros a todos aquellas personas que desean incursionar en el turismo y que ofertan bienes inmuebles para arrendar, tienen la obligación de cumplir con las normas que rigen el turismo y los compromisos que del desarrollo de esta actividad se generen.

A la luz de lo expuesto, y el cargo de violación alegado contra el artículo 37 de la Ley 2 de 22 de agosto de 2012 (actualmente artículo 337) del Código Civil, la Sala estima que dicho cargo de ilegalidad no prospera, toda vez que se concluye claramente del expediente administrativo que obra como prueba dentro del proceso, y ante la ausencia de otras pruebas que sustenten sus argumentos, que la Resolución No. 023/2015 de 6 de abril de 2015, dictada por la Directora de Inversiones Turísticas de la Autoridad de Turismo de Panamá, así como los actos confirmatorios, no vulneran el derecho de propiedad que posee el actor, pues la entidad demandada, al emitir el acto impugnado, lo llevó a cabo en cumplimiento de las funciones que la misma Ley No. 80 de 8 de noviembre de 2012 le otorga al funcionario.

En ese mismo orden de ideas, al analizar el segundo cargo de ilegalidad invocado por el actor que recae en el artículo 1333 del Código Civil, el mismo se refiere a los plazos de arrendamiento, indicando que en el contrato se puede acordar el pago del canon de arrendamiento que el mismo sea diario, mensual o anual, y que la prórroga que produce la figura de la tácita reconducción debe computarse conforme fue pactada por las partes contratantes, hasta tanto se produzca el requerimiento exigido en la norma. De allí entonces, analizando el cargo de ilegalidad invocado por la parte actora, esta Sala considera que dicha norma no es aplicable al asunto controvertido, pues el acto impugnado decide sobre el incumplimiento de la sociedad PANAMA CENTER APARTMENTS, S.A. de las normas que regulan el alojamiento público turístico y que las empresas que se dediquen a dicha actividad comercial (arrendamiento) deberán cumplir lo normado en la Ley 80 de 8 de noviembre de 2012 que dicta normas de incentivo para el fomento de la actividad turística de Panamá.

Cabe aclararle a la empresa, que aún y cuando su actividad comercial inicia antes de la promulgación de la Ley 80 de 8 de noviembre de 2012, con su entrada en vigencia, se encuentra obligada a acatar lo allí dispuesto, y por tanto, hacer las adecuaciones correspondientes.

De las razones anotadas y las pruebas que obran en el proceso, la Sala es de la opinión que no son valederas las argumentaciones esgrimidas por el actor para sostener los cargos de ilegalidad invocados, por consiguiente lo que procede es a denegar las pretensiones del actor.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, dentro de la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el Licenciado Rene Alberto Rodríguez González, actuando en nombre y representación de la Sociedad PANAMA CENTER APARTMENTS, S.A., DECLARA QUE NO ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución No. No. 023/2015 de 6 de abril de 2015, emitida por la Directora de Inversiones Turísticas de la Autoridad de Turismo de Panamá, sus actos confirmatorios y se desestiman las demás declaraciones.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LEONARDO PINEDA PALMA EN REPRESENTACIÓN DE OLMEDO ANDERSON LEE, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO.044-2015 DE 2 DE ENERO DE 2015, EMITIDO POR LA AUTORIDAD DE LA MICRO, PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA (AMPYME), EL SILENCIO ADMINISTRATIVO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	25 de mayo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	342-15-11

VISTOS:

El licenciado Leonardo Pineda Palma, quien actúa en nombre y representación de Olmedo Anderson Lee ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, con el objeto de que la Sala Tercera declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 044-2015 de 2 de enero de 2015, emitido por la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (AMPYME), el silencio administrativo; y en consecuencia, solicita se ordene el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir, así como al pago del pasivo laboral o las prestaciones que se generen durante ese mismo periodo.

I. ANTECEDENTES.

En los hechos presentados por el apoderado judicial del accionante, se señala que, el señor Olmedo Anderson Lee ingresó a la entidad demandada, el 15 de octubre de 2004, como personal permanente, hasta el momento en que fue destituido, por medio del Decreto de Personal No. 044-2015 de 2 de enero de 2015, del cargo que ocupaba como Asistente Administrativo I.

Manifiesta que, al momento de emitirse el acto impugnado, el funcionario demandante contaba con más de dos (2) años continuos e ininterrumpidos de prestar servicios en la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (AMPYME).

Sostiene que, el acto impugnado no se encuentra debidamente motivado, con las razones de hecho y de derecho que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituir al señor Olmedo Anderson Lee del cargo que ocupaba, violando el debido proceso.

Supone la parte actora, que la autoridad lo consideró como si fuera un funcionario de libre nombramiento y remoción, aplicando la facultad discrecional que le otorga la ley, como si fuera una facultad ilimitada, desconociendo que era un servidor público en funciones.

Alega que, el señor Olmedo Anderson Lee sufre de hipertensión arterial crónica, condición que debe ser periódicamente supervisada y controlada y que incluye la ingesta permanente de medicamentos o fármacos para su control; padecimiento que le aqueja desde hace ocho (8) años y del cual la entidad demandada tenía conocimiento.

Expone que, a la fecha ni la Administración del Estado ni la autoridad nominadora han creado la Comisión Interdisciplinaria, de conformidad con el artículo 5 de 20 de diciembre de 2005, y por lo tanto, imposibilitando al administrado la obtención de la certificación idónea sobre la enfermedad crónica que padecía, al momento en que se emite el acto impugnado. Por lo que considera, que dicha omisión es imputable a la institución y no al demandante.

Señala que, el funcionario fue acreditado por la Dirección General de Carrera Administrativa de la Presidencia de la República, en la carrera administrativa mediante la Resolución No. 231 y Registro 26265 del 22 de julio de 2008, en el cargo de Asistente Administrativo I, condición de la que no fue desacreditado en ningún momento por la entidad demandada.

Considera que, se desconoce que el funcionario gozaba de estabilidad laboral, por antigüedad en el cargo y por padecer de una enfermedad crónica discapacitante, por lo que solo podía ser destituido de su cargo, en base a una causal de destitución debidamente comprobada en un procedimiento disciplinario, que observe las garantías procesales que le asisten, para garantizar el pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

De un estudio del expediente se observa que, la declaratoria de ilegalidad se sustenta en la violación de las normas siguientes:

Ley 127 de 2013, establece un régimen de estabilidad laboral para los servidores públicos: artículo 1 (derecho a la estabilidad), en concepto de violación directa por omisión.

Ley 8 de 29 de marzo de 2000, modificada por la Ley 72 de 9 de noviembre de 2009, que regulan la micro, pequeña y mediana empresa:artículo 22, ordinal 11 (funciones del Director(a) General de la AMPYME), en concepto de violación directa por comisión.

Código Administrativo.artículo 629, numeral 18 (facultad discrecional de la autoridad nominadora), en concepto de violación directa por comisión.

Texto Único de la Ley N° 9 de 1994, que Regula la Carrera Administrativa:artículo 2 (glosario), en concepto de violación directa por comisión.artículo 126 (casos en los que quedará retirado el servidor público de administración), en concepto de violación directa por comisión.artículo 141 (prohibiciones a la autoridad), en concepto de violación directa por omisión.artículo 156 (procedimiento en caso de actos que puedan ocasionar la destitución directa), en concepto de violación directa por omisión.artículo 157 (presentación de informe de recomendaciones una vez concluida una investigación disciplinaria), en concepto de violación directa por omisión.

Ley N° 59 de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral.artículo 1 (derecho a la igualdad de condiciones para las personas que padezcan enfermedades crónicas involutivas o degenerativas), en concepto de violación directa por omisión.artículo 2 (prohibición de invocar como causal de despido el padecimiento de enfermedad crónica, involutivas y/o degenerativa), en concepto de violación directa por omisión.artículo 4 (procedimiento para destituir a una persona protegida por la ley 59 de 2005), en violación directa por omisión.

Ley 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general.artículo 34 (principios que fundamentan la actuación pública), en concepto de violación directa por omisión.

Artículo 155 (actos que deben estar debidamente motivados), en concepto de violación directa por omisión.

En lo medular los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados en los siguientes puntos:

Se desconoce el derecho a la estabilidad que le amparaba, al contar con más de dos (2) años de servicios continuos laborando en la institución demandada, al ser un funcionario de carrera administrativa y, al padecer de hipertensión arterial crónica, situación que era de pleno conocimiento de la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (AMPYME).

Violación al debido proceso, al omitirse la realización de un procedimiento disciplinario, en base a una causal de destitución establecida en la ley, debidamente comprobada en observancia de las garantías procesales que le asisten al funcionario, garantizando así su derecho a la defensa.

A juicio del recurrente, no le era dable a la autoridad demandada removerlo, en base a la facultad discrecional, señalando que el mismo era un servidor público de libre nombramiento y remoción, ya que dicha condición se caracteriza por estar fundada en la confianza de sus superiores, y aduce que el mismo ocupaba un cargo permanente necesario para el funcionamiento de la entidad demandada, cuya calidad se enmarca dentro de los servidores públicos en funciones.

Se aplica un concepto extraño a nuestro ordenamiento jurídico para desvincularlo de la Administración Pública, ya que el dejar sin efecto su nombramiento no se encuentra previsto en la ley como sanción disciplinaria, por lo que no era dable aplicarla como modo de terminación de esta relación jurídica.

No se motivó el acto impugnado, explicando las razones que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituirlo del cargo.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

A fojas 56 a 57 del expediente contentivo, figura el informe de conducta contenido en la Nota No. DG-OIRH-078-AMPYME-2016 de 11 de marzo de 2016, emitida por la Directora General de la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (AMPYME), en la que señala que al momento de dejarse sin efecto el nombramiento del señor Olmedo Anderson Lee, el mismo no era considerado como un servidor público de carrera administrativa, al dejarse sin efecto dicha condición en virtud de la entrada en vigencia de la ley 43 de 2009.

Sostiene que, aun cuando el 30 de diciembre de 2015, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la inconstitucionalidad del artículo 21 de la ley 43 de 2009, manifestando que “se requiere determinar si las personas cumplen a cabalidad y de forma regular con los requisitos establecidos en la Ley y en la Constitución para su ingreso a la misma”, por consiguiente, hasta tanto la Dirección General de Carrera Administrativa, no realice esta verificación y determine lo pertinente, dicha acreditación seguirá sin efecto.

Por otro lado, manifiesta con respecto al padecimiento médico alegado por la parte actora, que el mismo no consta acreditado en el expediente de personal, ya que no existe documento alguno que certifique su condición médica, por lo que dicho argumento no pudo ser objeto de estudio por parte de la autoridad nominadora.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN. El Procurador de la Administración mediante su Vista Fiscal No. 539 de 20 de mayo de 2016, visible a fojas 58 a 70 del dossier, les solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que denieguen las pretensiones formuladas por el recurrente, pues no le asiste el derecho invocado en este caso.

En primera instancia sostiene que, el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo invocado por la parte actora, no es aplicable al caso, ya que la destitución del señor Olmedo Anderson Lee no fue adoptada por el Presidente de la República, por lo que debe ser desestimada por el Tribunal.

Alega que, el señor Olmedo Anderson Lee no era un servidor público de carrera, sino de libre nombre y remoción, ya que no consta que el mismo fue incorporado a una carrera ni ingresó al cargo que ocupaba dentro de la entidad demandada por medio de un concurso de méritos, por lo que no gozaba del derecho a la estabilidad en su puesto de trabajo.

Manifiesta que, el recurrente estaba sujeto a la facultad discrecional de la autoridad nominadora, por lo que su desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales otorgadas a la Directora General de la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (AMPYME), contenidas en el artículo 22, numeral 11 de la ley 8 de 29 de marzo de 2000, modificado por el artículo 12 de la ley 72 de 9 de diciembre de 2009, entre las que se encuentra la de remover al personal subalterno.

Considera que, el uso de la facultad discrecional de la entidad demandada, no requería de un procedimiento disciplinario previo, ya que no se trataba de un funcionario amparado por una ley especial o de carrera que le garantizara el derecho a la estabilidad en el cargo; sólo era necesario que se le comunicara la

decisión adoptada por la Administración, permitiendo que se recurriera a través de los recursos contemplado en la ley, para garantizar el ejercicio del derecho a la defensa.

Con respecto a la enfermedad que alega padecer la parte actora, señala que no consta documento o certificación médica alguna que permita acreditar ni que el recurrente sufría de hipertensión arterial; que dicho padecimiento le produce una discapacidad laboral y, que el mismo era del conocimiento de la entidad demandada previo a la fecha de la emisión del acto acusado de ilegal. Razón por la cual, mal puede pretender que el reconocimiento del fuero laboral solicitado.

En cuanto al reclamo que hace la parte actora en torno al pago de los salarios caídos, opina que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor del señor Olmedo Anderson Lee, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme a la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Por otro lado, sobre la solicitud de la declaratoria de silencio administrativo realizada por la parte actora, expone que no hay que perder de vista que en este caso la configuración del fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, más allá de permitirle al accionante acceder al control jurisdiccional del Tribunal, no afectaría la decisión adoptada.

Finalmente, con respecto a la condición de permanente que aduce mantener el accionante, estima que la misma no es sinónimo de estabilidad en el cargo, tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas ocasiones por medio de la vía jurisprudencial.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

El señor Olmedo Anderson Lee, que siente su derecho afectado por el Decreto de Personal No. 044-2015 de 2 de enero de 2015, de conformidad con el artículo 42 b de la Ley 135 de 1943, presenta demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción ante esta Sala, Tribunal competente para conocer de este negocio, por disposición del artículo 97 del Código Judicial, para que se declare nula la resolución emitida por la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (AMPYME), institución que ejerce la legitimación pasiva.

En razón de lo expuesto, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto impugnado, con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega que se le desconoce el derecho a la estabilidad, por contar con más de dos (2) años de servicios continuos laborando en la institución demandada; por ser un funcionario de carrera administrativa y, por otro lado, por padecer de hipertensión arterial crónica, situación que era de pleno conocimiento de la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (AMPYME).

De igual forma, sostiene que la entidad demandada vulnera el debido proceso al emitir el acto administrativo impugnado, por las razones siguientes:

Al omitirse la realización de un procedimiento disciplinario, en base a una causal de destitución establecida en la ley, debidamente comprobada en observancia de las garantías procesales que le asisten al funcionario, garantizando así su derecho a la defensa.

A juicio del recurrente, no le era dable a la autoridad demandada removerlo, en base a la facultad discrecional, señalando que el mismo era un servidor público de libre nombramiento y remoción, ya que dicha condición se caracteriza por estar fundada en la confianza de sus superiores, y aduce que ocupaba un cargo permanente necesario para el funcionamiento de la entidad demandada, cuya calidad se enmarca dentro de los servidores públicos en funciones.

Se aplica un concepto extraño a nuestro ordenamiento jurídico para desvincularlo de la Administración Pública, ya que el dejar sin efecto su nombramiento no se encuentra prevista en la ley como sanción disciplinaria, por lo que no era dable aplicarlo como modo de terminación de ésta relación jurídica.

No se motivó el acto impugnado, explicando las razones que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituirlo del cargo.

Adentrándonos en el examen de legalidad, debemos señalar que los primeros cargos de violación que se abordarán son los referentes a la estabilidad laboral que alega la parte actora le fue vulnerada por antigüedad en el cargo; por ser un funcionario de carrera administrativa y, por padecer de una enfermedad crónica, para lo cual debe determinarse inicialmente el status laboral del funcionario demandante, a fin de verificar si efectivamente gozaba del derecho a la estabilidad.

En primera instancia analizaremos, el amparo del derecho a la estabilidad en base a la antigüedad en el cargo, aducido por el accionante al ocupar el cargo de Asistente Administrativo I, con más de dos (2) años de servicios continuos en la entidad demandada.

De las constancias procesales, se observa que al momento en que se destituyó al señor Olmedo Anderson Lee, de la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (AMPYME), el mismo ocupaba el cargo de Asistente Administrativo I. Razón por la cual, esta Sala estima por motivo de las funciones que desempeñaba en el cargo que ocupaba, que el mismo se encontraba adscrito al despacho superior, situación que lo excluye de la aplicación de la ley 127 de 2013, de conformidad con el artículo 2 de la misma normativa, la cual es del tenor siguiente:

“Artículo 2. Esta Ley no será aplicable a los servidores públicos escogidos por elección popular, los ministros y viceministros de Estado, los directores y subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas, los gerentes y subgerentes de sociedades en las que el Estado tenga una participación mayoritaria en el capital accionario, los administradores y subadministradores de entidades del Estado, los nombrados por periodos fijos establecidos por la Constitución Política o la ley, los secretarios generales o ejecutivos, el personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscritos a los servidores públicos, como ministros y viceministros de Estado, directores y subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas, gerentes y subgerentes de sociedades en las que el Estado tenga una participación mayoritaria en el capital accionario, el personal nombrado por consultoría bajo el amparo de la Ley de contrataciones públicas y de Presupuesto General del Estado y los servidores públicos que reciban una pensión o jubilación definitiva del régimen de seguridad social o que cuenten con la densidad de cuotas y la edad para obtener una pensión de vejez de la Caja de Seguro Social.”(lo resaltado es de la Sala).

En base a lo expuesto, reiteramos que el señor Olmedo Anderson Lee, al ocupar un cargo Asistente Administrativo I, responde directamente al Despacho Superior, cuyo representante es el Director(a) General de la entidad, por lo cual se enmarca dentro de los servidores públicos a los cuales no le es aplicable la ley 127 de

2013. Por lo tanto, no ésta llamado a prosperar el cargo de violación invocado por el accionante del artículo 1 de la Ley 127 de 2013.

Por otro lado, esta Sala se adentra en el análisis del derecho a la estabilidad, que alega el accionante que le amparaba, en virtud de la protección especial que brinda la ley 59 de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, al padecer de hipertensión arterial.

En este sentido, debemos advertir que de las pruebas presentadas y admitidas en el expedientes, si bien se menciona que el señor Olmedo Anderson Lee fue diagnosticado en un momento con hipertensión arterial, no consta que la misma le haya ocasionado algún tipo de discapacidad laboral para desempeñarse en su cargo ni que se encontrara en algún tipo de tratamiento médico al momento en que fue destituido. Razones por las cuales, no se encontraba amparado por el fuero de estabilidad que contempla la ley.

Por lo antes expuesto, no están llamados a prosperar los cargos de violación de los artículos 1, 2 y 4 de la ley 59 de 2005 y el artículo 141, ordinal 17 del Texto Único de la ley 9 de 1994, toda vez que no ha logrado probar que actualmente padece de hipertensión arterial y que la misma le cause una discapacidad que le impidan cumplir con sus labores diarias en condiciones de normalidad, ni que se encuentre actualmente en un proceso de recuperación o tratamiento médico.

En otro aspecto, la parte actora señala que su condición era la de un servidor público de carrera administrativa, al haber ingresado por medio del procedimiento especial de ingreso contemplado en la ley 24 de 2007, sin embargo, su acreditación a la carrera se extinguió de pleno derecho con la entrada en vigencia de la ley 43 de 2009, por lo que no estaba amparado por dicha carrera.

Es este punto, debemos mencionar que el acto de destitución se emitió el 2 de enero de 2015, del cual se notificó la parte actora el día 15 de enero de 2015 quedando ejecutoriado al agotarse la vía gubernativa dos meses después, al entenderse resuelto el recurso de reconsideración promovido por el propio accionante, por la negativa tácita por silencio administrativo, mientras que la sentencia de inconstitucionalidad del artículo 21 de 1943 que deja sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la carrera administrativa realizados, a partir de la ley 24 de 2007, en todas las instituciones públicas, se emitió el día 30 de diciembre de 2015. Razón por la cual al momento en que se dictó el acto de destitución bajo examen, dicha norma se encontraba vigente.

Ahora bien, ante el hecho de que la parte actora, al momento de emitirse el acto demandado no se encontraba gozando del derecho a la estabilidad alcanzado por medio de una ley formal de carrera o por una ley especial la Administración puede ejercer la facultad de resolución “ad nutum”, es decir, de revocar el acto de nombramiento, con fundamento en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

En este mismo contexto, esta Sala ha expuesto que el derecho a la estabilidad del servidor público es inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera, o es concedido por una ley especial que consagre los requisitos para la obtención del beneficio, generalmente basado en un sistema de mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo queda bajo la potestad discrecional de la Administración.

Debemos indiciar que, en el presente caso, la autoridad nominadora se encuentra debidamente representada por la Directora General, quien en base al artículo 22, ordinal 11 de la ley 8 de 29 de marzo de 2000, modificada por la Ley 72 de 9 de noviembre de 2009, remueve al funcionario demandante del cargo que ocupaba dentro de la institución. Razón por la cual no está llamado a prosperar la violación de dicho cargo ni del artículo 629 del Código Administrativo, ya que la Administración se encuentra debidamente representada para la emisión del acto impugnado, toda vez que el ex-funcionario carecía de estabilidad en el cargo.

En base a las constancias procesales, podemos concluir que el funcionario demandante ostentaba el estatus de servidor público en funciones, mismo que no ocupa la categoría de servidor de carrera o de libre nombramiento y remoción, y que se encontraba ocupando un cargo que forma parte de la estructura institucional de forma permanente, manteniendo el status hasta que adquiriera la condición de carrera o se le separe de la función pública.

Cabe acotar que, si bien el funcionario ocupaba un cargo de carácter permanente, dicha condición no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. El funcionario nombrado con carácter “permanente”, implica que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiriera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición.

En este aspecto, debemos advertir que no es aplicable al caso el artículo 2 de la ley 9 de 1994, toda vez que en el acto de destitución no se utiliza la figura de libre nombramiento y remoción para removerlo de la institución, no obstante, el cargo del funcionario estaba a disposición de la autoridad nominadora por ser un servidor público en funciones.

Lo anterior implica que, el proceso disciplinario que alega la parte fue omitido, en este caso, no era necesario, toda vez que la destitución del cargo no se hace en virtud de alguna causa disciplinaria, sino en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, por tanto, tal procedimiento no era requerido.

Con respecto a la supuesta vulneración del derecho a la defensa del accionante, se observa en el expediente que el mismo tuvo acceso al acto impugnado, el cual recurrió por medio del recurso de reconsideración ante la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (AMPYME), que aunque no fue resuelto dentro del término que establece la ley, ya que transcurrieron en exceso los dos (2) meses a que hace alusión el numeral 1 del artículo 200 de la ley 38 de 2000, que establece el agotamiento de la vía gubernativa y que garantiza de esta forma la tutela judicial efectiva, no obstante, ésta situación le permitió al señor Olmedo Anderson Lee acudir a la vía jurisdiccional. Por lo que estima esta Sala que, se le permitió a la parte actora ejercer su defensa y el derecho al contradictorio.

Por último, en atención a la figura utilizada para remover de la administración pública al señor Olmedo Anderson Lee, la cual fue la de dejar sin efecto su nombramiento, observa esta Sala que a simple vista la actuación de la Administración no es más que la de removerlo del cargo y que, este hecho por sí solo no acarrea la ilegalidad del acto, ya que su finalidad es clara y entendida en este contexto tanto por la parte actora como por la entidad demandada, de conformidad con sus actuaciones dentro del proceso.

En razón de lo antes expuesto, no proceden los cargos de violación de los artículos 126, 156 y 157 del Texto Único de la ley 9 de 1994 ni de los artículos 34 y 155 de la ley 38 de 2000, relativos al retiro de la Administración Pública, el procedimiento disciplinario, las garantías procesales que lo revisten y los principios

rectores del derecho administrativo, toda vez que, que el señor Olmedo Anderson Lee no era un funcionario amparado por el derecho a la estabilidad, ni la destitución obedeció a razones disciplinarias.

Toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad del Decreto de Personal No. 044-2015 de 2 de enero de 2015, emitida por la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (AMPYME), que se recurre, no es procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas.

VI. DECISIÓN DE LA SALA.

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 NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No. 044-2015 de 2 de enero de 2015, emitida por la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (AMPYME) y, por lo tanto, NO ACCEDE a las pretensiones del demandante.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS AYALA MONTERO, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ALFREDO BATISTA BATISTA, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO NÚMERO 1267 DE 24 DE DICIEMBRE DE 2015, EMITIDO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SALUD, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	25 de mayo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	311-16-11

VISTOS:

El licenciado Carlos Ayala Montero quien actúa en nombre y representación de Alfredo Batista Batista, ha presentado demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, con el objeto de que la Sala Tercera declare nulo, por ilegal, el Decreto Número 1267 de 24 de diciembre de 2015, emitido por conducto del Ministerio de Salud, y el acto confirmatorio; y en consecuencia, solicita se ordene el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir.

I. ANTECEDENTES.

En los hechos presentados por el apoderado especial del demandante se señala que el señor Alfredo Batista Batista laboró en el Ministerio de Salud, por varios años, desempeñándose con lealtad, moralidad y

competencia en el servicio, lo que le valió el respeto de los compañeros y superiores, y debió ser suficiente para garantizar su estabilidad.

Manifiesta que, el funcionario demandante fue destituido de su cargo sin la debida motivación de hecho y de derecho que corresponde a un acto de esta naturaleza.

Sostiene que, su madre la señora Virgilia Batista, padece de enfermedad cerebro vascular isquémica (derrame) y depende de él totalmente, siendo que el ex-funcionario quien se encarga económicamente de sus atenciones médicas. Además de que su pareja por más de treinta (30) años, Nemesia Camargo, se encuentra diagnosticada con cáncer de mama izquierda y se está por determinar su tratamiento.

Alega que, el acto impugnado no establece ninguna sanción que justifique la aplicación de la sanción de destitución.

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN. De un estudio del expediente se observa que la declaratoria de ilegalidad se sustenta en la violación directa por omisión de las normas siguientes:

Texto Único de la Ley N° 9 de 1994, que Regula la Carrera Administrativa:

Artículo 154 (uso progresivo en la aplicación de sanciones).

Artículo 155 (conductas que admiten destitución directa).

Artículo 158 (formalidades del documento de despido).

En lo modular los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados en los siguientes puntos:

A juicio del recurrente, se emite el acto administrativo, sin comprobar o fundamentarse en alguna causal de destitución prevista en la ley, sino a partir de consideraciones subjetivas.

Sostiene que la entidad demandada no hizo uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario, la cual contempla como última sanción la destitución del funcionario.

Señala que, se han incumplido formalidades legales pues el Decreto cuestionado no señala el fundamento de hecho ni de derecho que origina la decisión de separarle definitivamente del cargo.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

A fojas 34 a 35 del expediente, figura el informe explicativo de conducta, elaborado por el Ministro de Salud, mediante Nota No. DRH-AL-400-2016 de 25 de julio de 2016, en el que se detalla que el señor Alfredo Batista Batista, fue nombrado en el Ministerio de Salud, en la Región de Salud de Veraguas.

Sostiene que, al momento en que se desvinculó de la administración al señor Alfredo Batista Batista, mediante el Decreto Número 1267 de 24 de julio de 2015, tomando en cuenta que era un funcionario de libre nombramiento y remoción, adscrito a servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por la naturaleza de su función, está sujeto a que su nombramiento éste fundado en la confianza de sus superiores y a la pérdida de dicha confianza acarree la remoción del puesto que ocupa. Por lo que su destitución se fundamentó en la facultad discrecional de la autoridad nominadora, representada por el Presidente de la República con refrendo del Ministro de Salud, de conformidad con el artículo 629 del Código Administrativo.

Considera que, el funcionario demandante no está protegido por norma legal alguna y que no ha acreditado haber ingresado al puesto que ocupaba dentro del Ministerio de Salud, a través de un proceso de selección o por concurso de méritos, por lo que reitera que era un servidor público de libre nombramiento y remoción, cuyo nombramiento es facultativo de la autoridad nominadora.

Por otro lado, con respecto a las alegaciones del accionante, en atención al padecimiento que presenta su madre, la cual sufrió un derrame cerebral y su pareja, la cual ha sido diagnosticada con cáncer de mamas, señala que es la ley 59 de 2005, que establece las disposiciones referentes al fuero de estabilidad al expresar que, todo trabajador (nacional o extranjero) a quien se le detecte alguna enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración, mediante su Vista Fiscal No. 1194 de 1 de noviembre de 2016, visible a fojas 36 a 42 del dossier, le solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que denieguen las pretensiones formuladas por el accionante, pues no le asiste el derecho invocado.

Sostiene que, el ingreso del señor Alfredo Batista Batista a la entidad demandada se dio de forma discrecional, razón por la cual, no formaba parte de una carrera pública ni estaba amparado por algún régimen laboral especial o fuero que le garantizara la estabilidad laboral, lo que evidencia que el cargo que ocupaba era de libre nombramiento y remoción, quedando a discreción de la autoridad nominadora su permanencia en dicho cargo.

Manifiesta que, siendo el funcionario demandante removido en base a la facultad discrecional que le asiste a la autoridad nominadora, en atención a la conveniencia y oportunidad, no era necesario invocar causal disciplinaria alguna, ya que sólo bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa.

Por otro lado, alega que si bien el señor Alfredo Batista Batista alegó ser hijo y pareja de personas con enfermedades crónicas, lo cierto es que el mismo no aportó junto con el recurso de reconsideración, las pruebas que acrediten las condiciones aludidas. Aparte que las certificaciones médicas visibles a fojas 16 a 17 del expediente judicial fueron presentadas con fechas posteriores a la emisión del acto impugnado, por lo que mal puede el recurrente acreditar padecimientos antes descritos a través de dichos documentos.

Agrega que, la certificación médica visible a foja 19 del expediente judicial, fue presentada en copia simple, por lo tanto no surte efecto probatorio, toda vez que no cumple con el requisito de autenticidad exigido en el artículo 833 del Código Judicial.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

El señor Alfredo Batista Batista, el cual siente su derecho afectado por el Decreto Número 1267 de 24 de diciembre de 2015, estando legitimado activamente, de conformidad con el artículo 42 b de la Ley 135 de 1943, presenta demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción ante esta Sala, Tribunal competente para conocer de este negocio, por disposición del artículo 97 del Código Judicial, para que se declare nula la resolución emitida por conducto del Ministerio de Salud, institución que ejerce la legitimación pasiva.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega que se ha incurrido en violación al debido proceso, por las causas siguientes:

Se emite el acto administrativo, sin comprobar o fundamentarse en alguna causal de destitución prevista en la ley, sino a partir de consideraciones subjetivas.

La entidad demandada no hizo uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario, la cual contempla como última sanción la destitución del funcionario.

Se han incumplido formalidades legales pues el Decreto cuestionado no señala el fundamento de hecho ni de derecho ni cuál es la conducta, acto u omisión que origina la decisión de separarle definitivamente del cargo.

Adentrándonos en el examen de legalidad, es necesario analizar el contenido del acto administrativo censurado ante esta jurisdicción contencioso administrativa, el cual es el Decreto Número 1267 de 24 de diciembre de 2015, dictado por conducto del Ministerio de Salud, el cual transcribimos a continuación:

“DECRETO NÚMERO 1267 DE 2015

(DE 24 DE Diciembre)

Por medio del cual se Deja Sin Efecto Nombramiento en el Ministerio de Salud

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA en uso de sus facultades constitucionales y legales,

DECRETA:

REGION DE VERAGUAS

Artículo 1: Dejar sin Efecto el Nombramiento de ALFREDO BATISTA, con

cédula de identidad personal N° 9-130-67, como SECRETARIA I,

posición N° 15606, planilla 79, con un sueldo mensual de B/.
684.00, a partir de su notificación.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en la ciudad de Panamá, a los 24 días del mes de Diciembre del dos mil quince.”

Al examinar el contenido de la resolución impugnada, esta Sala concluye que la misma, incumple con la garantía del debido proceso establecida en el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 34, 155 y 201 de la

Ley 38 de 2000, sobre procedimiento administrativo, que señalan que las actuaciones administrativas de todas las entidades públicas deben efectuarse con arreglo al debido proceso y que la motivación del acto administrativo es de uno de los aspectos fundamentales para la emisión de un acto administrativo, inclusive para cuando se trate de un acto discrecional, tal como lo establece el capítulo segundo, numeral 4 de la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del ciudadano en relación con la administración pública, en donde Panamá es firmante y que señala que “el principio de racionalidad se extiende a la motivación y argumentación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas, especialmente en el marco de las potestades discrecionales.” (lo resaltado es de la Sala).

En este sentido, así lo establece con claridad el artículo 155 de la Ley 38 de 2000, que señala que serán motivados, con sucinta referencia los hechos y fundamentos de derecho los actos que afecten derechos subjetivos.

Bajo ese contexto, el Doctor Francisco Chamorro Bernal, reconocido jurista español, en su libro La Tutela Judicial Efectiva, ha señalado que la finalidad de la motivación, que en un Estado Democrático de Derecho legitima la función jurisdiccional, es múltiple ya que:

Permite el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo así con el requisito de publicidad.

Logra el convencimiento de las partes, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de la resolución.

Permite la efectividad de los recursos.

Pone de manifiesto la vinculación de la autoridad a la Ley.

En cuanto a la motivación de un acto administrativo, Ramón Parada en su obra Derecho Administrativo I: Parte General, la conceptualiza de la siguiente manera:

“Se entiende que un acto administrativo se encuentra motivado en el caso en que su parte dispositiva o resolutive establezca de forma clara, expositiva y detallada los motivos, razones o fundamentos que justifican que la Administración Pública adopte una determinada decisión en base a lo contemplado previamente en la Ley.” (Parada, Ramón. Derecho Administrativo I: Parte General, 17ava edición, España, Editorial Marcial Pons, 136-137).”

Como bien apunta el Doctor Jaime Javier Jované Burgos, en su obra Derecho Administrativo, Tomo I, Principios Generales de Derecho Administrativo, la finalidad de la motivación es:

“1. Servir de mecanismo de control del acto administrativo, que es en la mayoría de los casos en las que más se requiere. 2. Se precisa con mayor certeza y exactitud el contenido propio de la voluntad expresada por la Administración Pública. 3. Coadyuva como elemento justificativo de la actividad administrativa ante la opinión pública en general”. (Jované Burgos Jaime Javier, Principios Generales de Derecho Administrativo, Tomo I, Cultural Portobelo, Panamá, 2001, página 215)

En base a las consideraciones anteriores, debo concluir que la resolución impugnada, adolece de un elemento indispensable para la conformación del acto administrativo, como lo es la motivación o explicación razonada de los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la decisión.

Tal como lo ha señalado, esta Sala anteriormente el acto de destitución debe cumplir con un mínima motivación, lo que hace imperativo que la institución cumpla sin excepción con el debido proceso, permitiendo que el interesado pueda ejercer a plenitud sus derechos y garantías de procedimiento, es decir, que aun cuando la remoción del funcionario esté sustentada en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, la misma debe exponer los motivos de tal decisión y el fundamento legal de la misma.

A tal efecto, señala el autor Sayagués Laso, que: “Cuando la Constitución o las leyes atribuyen a un órgano de administración competencia para destituir a sus funcionarios sin establecer limitaciones o sea la situación típica de amovilidad, debe considerarse que se le ha dado una potestad discrecional, que puede ejercer no sólo por razones disciplinarias, sino por cualesquiera otros motivos referentes al servicio (economía, confianza, reorganización, etc.). Pero si ejerce dicha potestad por razones disciplinarias y se trata de funcionario comprendido en el estatuto, debe oírlo previamente (art. 18 del estatuto), aunque no se instruya sumario, el cual no es indispensable. Además es preciso tener en cuenta que por la discrecionalidad no implica arbitrariedad, ni autoriza a actuar por motivos extraños al servicio, lo cual configuraría desviación de poder. En ambos casos el acto sería inválido y probándose los hechos podrían los jueces anularlo y declarar la responsabilidad de la administración.”

Resumido el recorrido procesal de la presente causa, revisado y analizado el caudal probatorio aportado por las partes, esta Corporación de Justicia considera que el acto impugnado, ha desatendido la garantía de la motivación del acto administrado, infringiéndose así el debido proceso administrativo. Esto es así en virtud de que la actuación de la autoridad demandada carece de toda explicación o razonamiento, pues: 1) omite hacer una explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en caso de oportunidad y conveniencia; y 2) obvia señalar los motivos fácticos-jurídicos que apoyan la decisión.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, se encuentra probado el cargo de violación alegado por la parte actora y contenido en el artículo 158 de Texto Único de la Ley 9 de 1994, ya que el acto impugnado no se encuentra debidamente motivado con las causas de hecho y de derecho que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituir al funcionario.

Con relación a los demás cargos de violación invocados por el demandante, esta Sala por economía procesal, y en virtud de estar probada la ilegalidad del acto impugnado, no se pronuncia al respecto.

Finalmente, con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por el señor Alfredo Batista Batista, esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido puesto que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de la República de Panamá, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una ley formal, que los fije, determine y regule.

En consecuencia, el pago de los salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, sólo prosperará en el caso que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa.

En cuanto al tema de los salarios caídos la sentencia de 19 de noviembre de 2004 señala lo siguiente:

“...Por último, y en relación a los salarios dejados de percibir por el señor De León, esta Sala estima que, lamentablemente, los mismos no pueden ser retribuidos en virtud de que para que esto sea viable, debe ser dictaminado expresamente por la Ley. En este sentido, el Reglamento de la Carrera sí contempla el pago de salarios caídos dentro de un proceso disciplinario, pero el caso en estudio no aplica a dicho supuesto, por lo que la petición debe ser denegada. Así se señaló en sentencia de 27 de agosto de 2004:

"Acerca de la pretensión contenida en el libelo de demanda sobre el pago de salarios caídos, la Sala no puede acceder a la misma, toda vez que ha sido el criterio constante de que sin un basamento jurídico con jerarquía de Ley, no es posible reconocer un derecho a favor de un servidor del Estado, ya que los derechos y obligaciones de éstos de conformidad con el artículo 297 de la Constitución, serán determinados en la Ley, y en la Ley 20 de 1983 no existe disposición alguna que habilite el pago del sueldo dejado de percibir durante el término en que ha permanecido removido de su puesto, por destitución, el respectivo servidor público, por ende, como fue dicho, no es viable resolver favorablemente esta petición."

En virtud de lo anterior, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE SON ILEGALES la Resolución No. 2-07-34-2002 del 15 de enero de 2002 y su acto confirmatorio, dictada por el Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá, ORDENA el reintegro del señor Gustabino De León al cargo de CONTADOR III SUPERVISOR en la Extensión de Tocumen, Departamento de Contabilidad de la Universidad Tecnológica de Panamá, con igual salario al devengado hasta el día de su separación y NIEGA las demás pretensiones esgrimidas por el Lcdo. Figueroa."

Del examen integro de todas las circunstancias y elementos que rodean el negocio, la Sala Tercera debe señalar, en ejercicio de sus facultades legales, que en este caso en particular se circunscribe a determinar el alcance correcto de un acto de la administración con el fin prioritario de proteger de manera preventiva al principio de legalidad en los actos administrativos, que al no existir norma legal alguna que permita el pago de los salarios dejados de percibir a funcionarios del Ministerio de Salud destituidos y luego reintegrados a sus cargos, dicha institución no está obligada al pago de los salarios caídos en esas circunstancias y en particular en el caso del acto administrativo cuyo sentido y alcance se ha solicitado.

Como hemos podido observar en el presente caso no se cuenta con una ley que autorice este tipo de situaciones, razón por la cual este Tribunal Colegiado no puede acceder al pago de los salarios caídos que solicita la parte actora. En atención de las consideraciones expuestas, lo procedente es declarar la nulidad del acto demandado, y acceder a la pretensión de reintegro del señor Alfredo Batista Batista, no obstante la pretensión de los salarios dejados de percibir no resulta procedente.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que son ilegales, el Decreto Número 1267 de 24 de diciembre de 2015 y su acto confirmatorio, ambos emitidos por el Ministerio de Salud y, ORDENA el reintegro del señor ALFREDO BATISTA BATISTA, con cédula de identidad personal No. 9-130-67, en el cargo que desempeñaba en el momento en que se hizo efectiva su destitución o a otro cargo de igual jerarquía y salario de acuerdo a la estructura de la institución; y NIEGA las demás pretensiones esgrimidas por el demandante.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL DOCTOR JOSÉ ANTONIO CARRASCO, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD PROYECCIÓN DUAL PANAMÁ, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. TSPP-16331-SPE-DLJ-15 DE 6 DE JULIO DE 2015, EMITIDA POR EL MUNICIPIO DE PANAMÁ Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 25 de mayo de 2017
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 303-16 05

VISTOS:

El doctor José Antonio Carrasco actuando en representación de la sociedad PROYECCIÓN DUAL PANAMÁ, S.A., (PRODUPA), ha interpuesto demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare, nula, por ilegal, la Resolución No. TSPP-16331-SPE-DLJ-15 de 6 de julio de 2015, emitida por el Municipio de Panamá y el silencio administrativo.

Mediante el acto acusado de ilegal, el Alcalde del distrito de Panamá, dispuso en lo medular lo siguiente: sancionar a la sociedad PROYECCIÓN DUAL PANAMÁ, S.A. (PRODUPA), al pago de una multa de tres mil novecientos cuarenta y nueve balboas con 68/100 (B/.3,949.68), por incurrir en violación del Acuerdo No. 72 de 26 de junio de 2000; conceder un término de cinco (5) días hábiles para cancelar la multa, contados desde la notificación de la resolución; y ordena a PROYECCIÓN DUAL PANAMÁ, S.A., a realizar el trámite de la obtención del permiso de instalación para la estructura publicitaria instalada en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles o de lo contrario se removerá la estructura a costa de la empresa responsable.

I. PRETENSION DE LA PARTE ACTORA.

La pretensión de la parte actora consiste en que se declare nula por ilegal la Resolución No. TSPP-16331-SPE-DLJ-15 de 6 de julio de 2015, el acto confirmatorio y se declare la negativa tácita por silencio administrativo, al no resolver el recurso de reconsideración.

II. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA DEMANDA.

Se expone como primer hecho de la demanda que la empresa PROYECCIÓN DUAL PANAMÁ, S.A se dedica al negocio de publicidad en el territorio de la República, desde el año 2002, y el acto cuya ilegalidad pide le impone una multa, por supuesta violación del artículo 6 del Acuerdo No. 72 de 26 de junio de 2000, con sustento en un informe técnico sin fundamento que indica que la publicidad ubicada en Vía Ricardo J. Alfaro

Puente Peatonal, frente al Xtra de Tumba Muerto carece del permiso correspondiente y de la calcomanía de identificación.

Se añade como hecho de la demanda que en el acto de audiencia la empresa aportó toda la documentación que respalda el anuncio incluyendo el pago de los impuestos municipales; y que sí cuenta con el permiso identificado con No. 2850 de 10 de febrero de 2005 y la Calcomanía DIJ-058203.

De igual manera, que el día 21 de abril de 2016 se presentó solicitud al Despacho del Alcalde Municipal, para que certificara si a la fecha se había dictado resolución que resolviera el recurso de reconsideración presentado por haber transcurrido más de dos meses, sin que se dictara resolución alguna.

III. NORMA ALEGADA POR EL DEMANDANTE, COMO INFRINGIDA.

Como norma infringida por el acto acusado de ilegal, solo se cita el artículo 26 del Acuerdo Municipal No. 72 de 26 de junio de 2000, que contiene:

“Artículo 26. La persona natural o jurídica que coloque estructuras publicitarias sin autorización a que se refiere el presente Acuerdo, o que habiendo sido autorizada, desconozca o viole las especificaciones del permiso concedido por la Alcaldía, y que no cumplan estrictamente con las normas contenidas en el presente Acuerdo y el Decreto que lo reglamenta, será sancionado con una multa entre VEINTICINCO BALBOAS Y DIEZ BALBOAS (B/.25.00 y B/.10,000.00) la cual será establecida atendiendo la gravedad y reincidencia en la falta, sin perjuicio de la obligación de reiterar el anuncio, rótulo o estructura publicitaria en forma inmediata. En estos casos, el sancionado podrá imponer los recursos que establece la Ley.”

La parte actora estima que la citada norma se infringe por indebida aplicación, por invocarse para imponerle la sanción en un hecho inexistente, al indicarse que un anuncio publicitario ubicado en la Vía Ricardo J. Alfaro, Puente Peatonal frente al Xtra de Tumba Muerto correspondiente carece del permiso, cuando esta publicidad sí atendía las normas que regulan la materia, por tanto, que la resolución demandada carece de fundamento de hecho.

IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

Mediante Nota 5338/DS/2016 de 25 de julio de 2016, legible de foja 26 a 28 del dossier, el Alcalde distrito de Panamá, da respuesta al oficio en que este Tribunal, requirió informe de conducta, en relación con la actuación adelantada para expedir el acto acusado de ilegal. El informe el funcionario municipal lo explica en varios puntos que en su parte medular contienen:

- “1. El día 13 de marzo de 2015 los inspectores realizan la citación a PROYECCIÓN DUAL PANAMÁ, S.A., para el día 18 de marzo del 2015 a las 13:30 HRS.
2. El Municipio de Panamá, mediante Ficha No. 27174, formuló cargos contra la sociedad PROYECCIÓN DUAL PANAMÁ, S.A., por mantener estructura publicitaria Unipolar de dos caras, permanente en la vía Ricardo J. Alfaro a unos metros de la USMA y la Universidad Latina, distrito y provincia de Panamá, sin el correspondiente permiso emitido por la Alcaldía de Panamá.
3. El día 19 de marzo de 2015, el señor FRANCISCO ARAÚZ, en su condición de apoderado de la sociedad PROYECCIÓN DUAL PANAMAÁ, S.A., se presenta al acto de comparecencia y, continuación, formula sus descargos mediante escrito.

4. Cumplido el procedimiento establecido en el Acuerdo Municipal No. 72 de 26 de junio de 2000, que regula las distintas modalidades de publicidad y en el artículo Vigésimo del Decreto Alcaldicio No. 1768 de 6 de septiembre de 2000, que reglamenta el referido Acuerdo, la Alcaldía de Panamá, profirió la Resolución No. TSPP-16331-SPE-DLJ-15 de 6 de julio de 2015.

5. Mediante la enunciada resolución, el Alcalde del distrito de Panamá sancionó a la sociedad PROYECCIÓN DUAL, S.A., al pago de la suma de tres mil novecientos cuarenta y nueve Balboas con 68/100 (B/3,949.68), en concepto de multas, por la ficha técnica; por infringir el artículo Vigésimo Sexto del Acuerdo No. 72 de 26 de junio de 2000, específicamente, por haber instalado estructuras publicitarias dentro del distrito de Panamá, sin contar con el permiso emitido por el Municipio de Panamá.

Se Notificó el día 20 de enero de 2016 e interpuso recurso de reconsideración ante la Alcaldía de Panamá, la cual fue sustentado oportunamente mediante escrito el día 26 de enero de 2016.

9. El fundamento legal de la decisión adoptada por el Municipio de Panamá descansa en que la sociedad PROYECCIÓN DUAL PANAMÁ, S.A., al momento de la inspección técnica que reflejan las Fichas No. 27174, no disponía de permiso expedido a nombre de dicha sociedad por la Alcaldía de Panamá, tal como lo exige de manera explícita el Acuerdo No. 72 de 26 de junio de 2000, vigente en ese momento, que regulaba las distintas modalidades de publicidad exterior dentro del distrito de Panamá.

10. Las estructuras publicitarias que no cuenten con el permiso en el distrito de Panamá, en cumplimiento de lo previsto en el artículo Vigésimo Sexto del Acuerdo No. 72 cd 26 de junio de 2000 y artículo 3 del Decreto Alcaldicio No. 1536 de 8 de agosto de 2014.

....”

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración mediante la vista número 1097 de 13 de octubre de 2016, el Procurador de la Administración quien actúa de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, contesta la demanda en cuestión, y solicita a los Magistrados de esta Sala, que se sirvan declarar que no es ilegal la Resolución No. TSPP-16331-SPE-DLJ-15 de 6 de julio de 2015, expedida por la Alcaldía de Panamá.

La petición del referido funcionario, tiene sustento en que cuando se hace confrontación del artículo vigésimo sexto del Acuerdo No. 72 de 26 de junio de 2000, modificado por el Acuerdo 97 de 2002, queda constatado que el acto demandada se sustenta en elementos probatorios y en normas que facultan a la entidad demandada a imponer la multa referida, y a ello añade como hecho importante que el Acuerdo 72 de 2000, fue derogado por el Acuerdo No. 138 de 2015.

De igual manera señala el Procurador de la Administración, de que debe considerarse que en materia administrativa rige el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos; y como la prueba que aportó el apoderado judicial en la demanda para demostrar que la estructura publicitaria instalada contaba con el permiso de instalación de estructuras publicitarias y de la calcomanía de identificación fue presentada en copia simple, la misma carece de todo valor probatorio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial, que refiere a los requisitos de la documentación que se incluye en el proceso.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

Explicado los planteamientos del demandante y desarrollado los trámites legales de rigor corresponde a los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio.

1. Competencia

De acuerdo con lo establecido en los artículos 206 de la Constitución Política y 97 del Código Judicial, esta Sala es competente para revisar, declarar la nulidad por ilegal de los actos administrativos y restablecer el derecho particular violado.

2. Legitimación activa y pasiva

En el presente caso, la demandante es la sociedad PROYECCIÓN DUAL PANAMÁ, S.A., como persona jurídica que recurre en defensa de sus derechos e intereses, contra la Resolución No. TSPP-16331-SPE-DLJ-15 de 6 de julio de 2015, dictada por el Alcalde del distrito de Panamá, que le fue desfavorable, razón por la cual se encuentra legitimada para promover la acción examinada.

El acto demandado es de la Alcaldía del distrito de Panamá, entidad estatal, la cual funge como sujeto pasivo en el presente proceso contencioso-administrativo de plena jurisdicción que nos ocupa.

1. Problema Jurídico a resolver en la presente controversia

El apoderado judicial de la demandante ha sostenido que la Resolución No. TSPP-16331-SPE-DLJ-15 de 6 de julio de 2015, que sancionó con multa a la sociedad Proyección Dual Panamá, S.A., considerando que una publicidad exterior de la sociedad demandante carecía del permiso correspondiente y la calcomanía de identificación, se sustenta en una información que es errónea, por cuanto que el anuncio publicitario, si cuenta con el permiso respectivo y la calcomanía.

Deducimos de lo anterior, como problema jurídico a resolver ¿Si al sancionar la Alcaldía del distrito de Panamá a la empresa PROYECCIÓN DUAL PANAMÁ, S.A., se viola el artículo 26 del Acuerdo No. 72 de 26 de junio de 2000, porque contrario a lo indicado por la autoridad local, la estructura publicitaria sí mantenía el permiso y calcomanía de identificación!

Se observa a foja 2 del expediente administrativo información identificada como ficha técnica 27174 y contiene fotografías; y un recuadro en el que se incluye información sobre la localización de la publicidad, el tipo de estructura, el tipo de valla y sus medidas.

En ese orden se aprecia a foja 3 del expediente administrativo hoja de trámite N° TSPP-16331-Citación No. 16987 a la sociedad PROYECCIÓN DUAL PANAMÁ, S.A., en virtud de una publicidad unipolar, ubicada Vía Ricardo J. Alfaro, Puente Peatonal, frente al Xtra Tumba Muerto, de propiedad de dicha sociedad, resaltándose que la publicidad carecía del permiso correspondiente y la calcomanía de identificación.

Subsiguientemente, aparece a foja 9 del expediente el acta de audiencia, en la que se de identifican tres cargos a saber: 1) sin permiso correspondiente, 2) sin calcomanía y 3) sin placa correspondiente. Y en los descargos queda descrito que se aportan los documentos correspondientes a las fichas técnicas, por la que se

hizo la citación, y que los permisos fueron otorgados por el Municipio de Panamá; que se están aportando todos los requisitos solicitados por el municipio y se está dispuesto a colaborar con el Municipio.

Consta a foja 10 del expediente administrativo el permiso de instalación identificado con el No. 2869 expedido por la Alcaldía de Panamá, según el cual ese permiso se traspasa de Quest Panamá, S.A., a la sociedad Proyección Dual, S.A., para instalar la Estructura Publicitaria, Unipolar de Dos Pantallas, Número de Caras por Pantalla una, Permanente, con ubicación en Bethania (Dentro de la Línea de propiedad de Ricardo J. Alfaro, Los Libertadores). Así mismo, se identifica un permiso anterior con numeración 2299 de 5 de junio de 2004. Según queda señalado el permiso fue fecha el 17 de noviembre de 2004.

Como ha quedado desprendido, la controversia objeto de este examen tiene su origen en una inspección que realizaran funcionarios de la Alcaldía, que arroja que una estructura de publicidad instalada bajo responsabilidad de la sociedad demandante, no contaba con el permiso correspondiente ni la calcomanía; no obstante, el apoderado judicial de la actora indica que su representada si cuenta con tales autorizaciones correspondientes, razón por la cual estima que la sanción impuesta es ilegal.

Ahora bien, este Tribunal se percata que los únicos documentos en que el demandante sustenta su argumentación refieren al permiso de instalación de estructura publicitaria No. 2869 en el que se indica que se otorga permiso que se traspasa de la sociedad Quest Panamá, S.A., a la sociedad Proyección Dual Panamá, S.A. (PRODUPA), lo que a nuestro criterio ese documento por sí solo, no acredita que ese permiso ampara la actividad por la cual se impuso la sanción de multa a la demandante. Tampoco acredita fehacientemente que la autoridad municipal impuso la sanción pese a que la sociedad Proyección Dual Panamá, S.A. (PRODUPA), cumplía con el permiso y la calcomanía, lo que impide que el único cargo de ilegalidad que sustenta el presente negocio prospere.

No obstante lo anterior, precisa señalar que el referido Acuerdo 72 que se encontraba vigente cuando se emitió el acto acusado de ilegal, fue derogado por el Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015.

En consecuencia, 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 No. TSPP-16331-SPE-DLJ de 6 de julio de 2015, de la Alcaldía de Panamá y la negativa tácita por silencio administrativo dentro de la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por el doctor José Antonio Carrasco en representación de la sociedad PROYECCIÓN DUAL PANAMÁ, S.A. (PRODUPA).

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO FELIX HUMBERTO ANTINORI NIETO, EN REPRESENTACION DE ROBERTO PEREZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DE PERSONAL 1062 DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2015, EMITIDA POR EL TRIBUNAL ELECTORAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 25 de mayo de 2017
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 276-16-11

VISTOS:

El licenciado Félix Humberto Antinori Nieto, quien actúa en representación de Roberto Pérez, ha interpuesto demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Personal 1062 de 23 de noviembre de 2015, emitida por el Tribunal Electoral, el acto confirmatorio y; en consecuencia se realice el reintegro del funcionario a su puesto de trabajo.

I. ANTECEDENTES.

En los hechos presentados, se manifiesta que el señor Roberto Pérez, laboraba en el Tribunal Electoral desde el año 1984, desempeñándose como un buen funcionario.

Sostiene que, el funcionario demandante fue sometido a una investigación donde se le trató de vincular a hechos que atentaban contra la institución, donde se indicaba que se estaba cobrando sumas de dinero para la tramitación de cédulas nuevas por plásticos defectuosos, cuando dichos trámites eran gratuitos, sin embargo, dichas investigaciones no fueron probadas de forma contundente.

Manifiesta que, el señor Roberto Pérez, al momento de sus descargos, indicó que él no tenía nada que ver con los supuestos cobros que se estaban haciendo, ya que su deber era el de tomar las fotos de los usuarios y revisar sus documentos previo a realizar la toma de la fotografía.

Alega que, las investigaciones realizadas por la Dirección de Integridad Institucional del Tribunal Electoral, llevaron a la administración a ordenar la destitución del señor Roberto Pérez, al considerar que las percepciones indicaban que el mismo participó de los actos irregulares que se estaban cometiendo en la institución.

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN. Del estudio del expediente se observa que, la declaratoria de ilegalidad se sustenta en la violación directa por comisión de las normas siguientes:

Decreto 4 de 14 de febrero de 2014, por el cual se subroga el Decreto 16 de 6 de noviembre de 2002 y se adopta el Reglamento Interno del Tribunal Electoral artículo 97, numerales 3, 4 y 6 (Deberes de los funcionarios). artículo 103 (de las sanciones disciplinarias). artículo 107 (de las causales de destitución).

En lo medular los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados en que a juicio del recurrente, se le ha atribuido valor de plena prueba a las percepciones plasmadas dentro de la investigación, sobre los supuestos hechos ocurridos en las oficinas de la Dirección Regional de Cedulación de Panamá Oeste, en los que se trata de vincular y considerar su conducta como desleal e incorrecta en perjuicio del prestigio de la institución, sin existir prueba contundente alguna que justificara su destitución.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO. A
fojas 23 a 30 del expediente, figura el informe explicativo de conducta, mediante la Nota 452/MP/TE, rendido por el Magistrado Presidente del Tribunal Electoral, en el que se señala que el señor Roberto Pérez, ingresó a la entidad demandada a través de un acto discrecional, ante la inexistencia de carrera electoral, por lo que no ingresó por medio de un acto de concurso de méritos.

Detalla los hechos ocurridos en el proceso de investigación, en razón de las denuncias presentadas ante la Dirección de Integridad Institucional, relativas a las supuestas irregularidades dentro de la Dirección Regional de Cedulación Panamá Oeste (La Chorrera), contra varios funcionarios entre los que se encuentra al señor Roberto Pérez, quien incluso rehusó hacerse un prueba poligráfica sobre su participación en el cobro de dineros para realizar trámites irregulares en la confección de la cédula por plástico defectuoso, en especial al caso de ciudadanos de origen asiático. Lo que llevó a la administración a perder confianza en el servidor público vinculado a este tipo de acciones que a su vez incumple con los deberes del servidor público del Tribunal Electoral de desempeñarse con conciencia ciudadana, honestidad y sentido de la misión social que debe cumplir como tal; y observar los principios morales y normas éticas, como parámetros fundamentales de orientación para el desempeño de sus funciones.

De igual forma, considera el funcionario incurre en conductas prohibidas afectando el buen servicio que la entidad pública está obligada a brindar a los usuarios, lo que incide negativamente en la imagen de la propia institución.

Por otro lado, sostiene que, el recurrente aduce padecer de hipertensión arterial, sin embargo, no consta ningún documento que acredite o de fe de dicha enfermedad ni que ésta constituyera una limitación en el desempeño sus funciones dentro de la institución. Aparte que la destitución del funcionario se da por la comprobación de una causal de destitución debidamente comprobada.

Manifiesta que, el señor Roberto Pérez tuvo la oportunidad procesal de recurrirse plenamente contra el acto impugnado, luego de cumplirse con el debido proceso dentro de la investigación.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN. El Procurador de la Administración, mediante su Vista Fiscal No. 1305 de 1 de diciembre de 2016 visible a fojas 109 a 123 del dossier, le solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que denieguen las pretensiones formuladas por el recurrente, pues no le asiste el derecho invocado.

Sostiene que, las alegaciones de la parte actora carecen de asidero jurídico, ya que las mismas se fundamentan realmente en valoraciones probatorias, que no guardan relación con el contenido de las normas que se estiman infringidas.

Señala que, el acto administrativo impugnado, surge de un procedimiento de investigación interna efectuado por la Dirección de Integridad Institucional del Tribunal Electoral, el cual, según el Informe de

conducta remitido por dicha autoridad da cuenta que los enlaces de Recursos Humanos de la Dirección Regional de Cedulación de Panamá Oeste, de supuestas irregularidades en los trámites de plásticos defectuosos en la cédulas de identidad personal, realizadas en la misma y que eran autorizadas por el Director Regional de Cedulación en Panamá Oeste del momento, quien era el señor Enrique César Abrego, e implicaba la participación de distintitos funcionarios de la institución, en la sección de ventanilla, firma y fotógrafo, donde desempeñaba sus funciones el señor Roberto Pérez, quien se vincula a los actos irregulares mencionados, según declaraciones referentes al caso.

Manifiesta que, el propio demandante señaló dentro de la investigación, que se permitía realizar los trámites de plástico defectuoso con los papelitos de autorización, por órdenes del Director Regional quien que se hacía responsable de dichos actos.

Expone que, a pesar de que el señor Roberto Pérez aceptó en primera instancia realizarse una prueba de polígrafo en conjunto de otros funcionarios señalados en la investigación, a fin de aclarar si se les cobró a usuarios por el trámite de plásticos defectuosos de las cédulas, no obstante, luego rehusó someterse a dicha prueba.

Alega que, la destitución del demandante no se da por meras especulaciones que llevaron al a entidad a vincularlo con los actos irregulares que se estaban cometiendo en la institución, sino por las pruebas que así lo demuestran al hacerse un recuento claro de cómo se configura la pérdida de confianza hacia el ex funcionario público Roberto Pérez, a quien le correspondía la toma de las fotografías para las cédulas de identidad personal, aceptando él mismo, haber incurrido en los actos irregulares, bajo la excusa que cumplía las órdenes del Director Regional de Cedulación de Panamá Oeste, situación que es impropia ya que no se enmarca dentro del concepto de obediencia debida a un superior, especialmente cuando dicha orden contraviene disposiciones legales.

Considera que, la actuación del funcionario demandante deja en entredicho el prestigio de la institución, en especial en cuanto a la expedición del documento que por su naturaleza, acredita la nacionalidad y ciudadanía de los panameños, este es, la cédula de identidad personal, siendo una conducta desleal.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

El señor Roberto Pérez, que siente su derecho afectado por la Resolución de Personal 1062 de 23 de noviembre de 2015, emitida por el Tribunal Electoral, de conformidad con el artículo 42 b de la Ley 135 de 1943, presenta demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción ante esta Sala, Tribunal competente para conocer de este negocio, por disposición del artículo 97 del Código Judicial, para que se declare nula la resolución emitida por el Tribunal Electoral, institución que ejerce la legitimación pasiva.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto demandado, en atención a los cargos presentados por la parte actora, alegando que se le ha atribuido valor de plena prueba a las percepciones plasmadas dentro de la investigación, sobre los supuestos hechos ocurridos en las oficinas de la Dirección Regional de Cedulación de Panamá Oeste, en los que se trata de vincular al señor Roberto Pérez, y considerar su conducta como desleal e incorrecta en perjuicio del prestigio de la institución, sin existir prueba contundente alguna que justificara su destitución.

Adentrándonos al examen de la legalidad se observa que por medio de la Resolución de Personal 1062 de 23 de noviembre de 2015, se removió al señor Roberto Pérez, del cargo de Fotógrafo por su participación en las presuntas irregularidades en los trámites de plásticos defectuosos en la cédulas de identidad personal, dentro de la Dirección Regional de Cedulación en Panamá Oeste, siendo que su actuar incumple con las disposiciones establecidas en los artículo 97, numerales 3, 4 y 6 y artículo 100, numerales 4,6 y 13 del Reglamento Interno del Tribunal Electoral.

De las constancias procesales, podemos observar que se inició una investigación por irregularidades que se realizaban en la Dirección Regional de Cedulación de Panamá Oeste, en base a la denuncia presentada por varias funcionarias de distintas direcciones del Tribunal Electoral, en la que se manifestó que habían varios servidores públicos dentro de la institución que tramitaban de forma irregular los plásticos defectuosos de cédulas de identidad en detrimento de la entidad, buscando un beneficio económico con la autorización de su ex-Director, entre los que se vinculó al fotógrafo Roberto Pérez.

En este sentido, se advierte que el ex-Director Regional de Cedulación en Panamá Oeste del momento, quien era el señor Enrique César Abrego, institucionalizó un procedimiento ilegítimo e ilegal para el otorgamiento de cédulas por plástico defectuoso, encubriendo que la razón de dicho procedimiento era el de poder realizar un cobro ilegal, en muchos casos reduciendo el costo que debía asumir el usuario por la pérdida de la cédula, y otros por no tenerla percatándose la institución de la participaron de varios funcionarios como en este caso, del señor Roberto Pérez, de incurrir en varias prohibiciones contenidas en el Reglamento de la entidad y el incumplimiento de sus deberes como servidor público, por dicha causa.

Cabe destacar que, de las declaraciones rendidas por los funcionarios de la institución se concluye que todos estaban en conocimiento de que se realizaban irregularidades en la tramitación de cédulas, mediante el trámite de plásticos defectuosos, sin embargo, las servidoras públicas Marta Abrego y Liseth Muñoz decidieron no formar parte de estas actividades, como sí lo hicieron muchos de sus compañeros alegando que eran órdenes superiores o por temor a que fueran destituidos por contrariar a su superior, en detrimento de su propia integridad profesional.

En este punto, debemos mencionar que el señor Eric Cedeño, representante y auditor del Sistema de Gestión de Calidad de la Dirección Nacional de Cedulación, advirtió al personal de ventanilla y al propio Director de turno que no se podía efectuar el trámite de cédula deteriorada o plástico defectuoso de la manera irregular en que se estaba realizando, sino de acuerdo con el procedimiento.

Cabe agregar que, muchos funcionarios coinciden en que se daba el cobro ilegal de dinero, para llevar a cabo estos actos que contrarían la naturaleza de la figura utilizada, situación que se desprenderse, de múltiples reclamaciones de los usuarios al presentarse a retirar su cédula, en los que hacían mención de haber pagado por un trámite gratuito por plástico defectuoso; además de varios indicios que evidencia la situación.

Es de lugar acotar que, de las declaraciones rendidas por los testigos y por el propio implicado, se menciona al ex-funcionario como uno de los actores de los hechos investigados, situación que sirvió de fundamento para tomar la decisión de destituirlo del cargo, cabe exponer las siguientes:

Liseth Muñoz, quien manifestó ser la subalterna de Enrique César Abrego, sin embargo, indicó que se negó a cumplir la orden de este, de hacer los trámites de plásticos defectuosos autorizados por él, por considerarlas ilegales, y sostuvo que para que dicho trámite pudiera realizarse de forma indebida, debió darse

en conjunto con ventanilla, firma y fotografía, señalando al señor Roberto Pérez como parte de la Sección de Fotografía.

Victoria Díaz Osorio, sostiene que “se dio una situación con el titular de la cédula 8-836-1423, quien solicitó un trámite de cédula defectuosa, y el señor César le entregó un papelito donde ésta escrito el número de cédula 8-836-1423, la firma del señor César, la palabra poco legible de plástico, (para entender el trámite), la fecha 3/7, y el nombre del funcionario que debía atenderlo en la caja...”

“Cree, que en ese trámite se recibió alguna coima por parte de los usuarios, porque en el caso del titular Deivis Ariel Alveo Alveo, de la cédula 8-836-1423 con residencia en la Pesa No. 1, Bello Horizonte, él le confesó delante del fotógrafo de nombre Roberto Pérez, que si había pagado en la oficina del señor César...”

Roberto Pérez, declaró que seguía órdenes del antiguo Director de Cedulación, quien es el responsable de la actuación investigada, sobre el trámite de las cédulas defectuosas. Y agrega que, no tenía conocimiento de que algún funcionario se negara a realizar el trámite de plástico defectuoso autorizado por medio de un “papelito” firmado por el ex-Director.

Jessy Hernández, sostiene que con el transcurso del tiempo trabajando en la Dirección de Cedulación se percató, en razón de los señalamientos de los usuarios, que el trámite de plástico defectuoso, era cobrado, y pudo observar cómo se movían los trámites de forma inusual, entre el antiguo Director y otros funcionarios, entre los que menciona al fotógrafo Roberto Pérez.

Griselda Aguirre, Directora Encargada de Cedulación, declaró que los trámites de plástico defectuoso se realizaban de forma irregular con un papel firmado por el Director Regional de Cedulación de Panamá Oeste Enrique César Abrego, lo cual fue cuestionado por el señor Eric Cedeño, enlace de ISO de la Dirección Nacional de Cedulación, mismo que solicitó a al personal de ventanilla y al Director que se apegaran al procedimiento y evitaran continuar con este práctica indebida. Agrega que, independientemente de lo señalado se continuó realizando el trámite de plástico defectuoso ilegítimo y se evidenciaba la participación de varios funcionario escogidos por el Director, entre los que se encuentra el fotógrafo Roberto Pérez.

Debemos advertir que la investigación culmina con la presentación del Informe N° 053/DII/2015 de 1 de septiembre de 2015, en el que se concluyó que entre otros funcionarios el señor Roberto Pérez, estaba vinculado con el cobro ilegal a los usuarios de la Dirección Regional de Cedulación de Panamá Oeste, por el trámite de cédulas defectuosas en ausencia del debido procedimiento, comprobándose el incumplimiento de sus deberes como servidor público, quien de igual forma incurre en las prohibiciones contempladas en la ley, en detrimento del prestigio de la institución; situación que acarreo la pérdida de confianza en su persona.

Se desprende de lo anterior, que dicha destitución se fundamentó en una falta disciplinaria de máxima gravedad que da lugar a la sanción de destitución, enunciada en el artículo 94 del Reglamento Interno del Tribunal Electoral, en concordancia del literal b, numeral 4, del artículo 103 y los ordinales 4 y 6 del artículo 107 del mismo cuerpo legal, que son del tenor siguiente:

“ARTÍCULO 94. De la destitución. La destitución se aplicará como medida disciplinaria al funcionario, por la reincidencia en el incumplimiento de deberes o por la violación de derechos y prohibiciones.”

“ARTÍCULO 103. De las sanciones disciplinarias. Las sanciones que se aplicarán por la comisión de una falta administrativa son las siguientes:

...

4. Destitución del cargo: consiste en la desvinculación permanente del funcionario que aplica la Sala de Acuerdos:

...b. Por la pérdida de confianza en el funcionario.”

“Artículo 107. De las causales de destitución.

Son causales de destitución directa:

...

4. La deslealtad al anteponer el funcionario sus intereses políticos, personales o de otra naturaleza, a los de la institución.

...

6. Llevar una conducta desordenada e incorrecta, que ocasione perjuicio al funcionario o al prestigio de la institución.”

Sin menoscabo de lo anterior, debe tenerse presente que este tipo de acciones irregulares empañan el esfuerzo que realiza toda entidad estatal por dejar una buena percepción pública ante la sociedad panameña. Esta Sala, no puede pasar por alto este tipo de acciones que ponen en riesgo la dignidad y el respeto institucional, más cuando se evidencia en el expediente que el señor Roberto Pérez, justifica su participación en actos antiéticos e ilegales alegando que son de responsabilidad única del antiguo Director Regional de Cedulaación de Panamá Oeste, situación que es impropia, aparte que se demuestra una baja consciencia social e integridad personal y ética del funcionario.

Aunado al hecho de que, es censurable por parte de la sociedad panameña cualquier tipo de vinculación de un servidor público actuando en detrimento de la entidad, independiente del beneficio que obtuviera o en ausencia de el; razón suficiente para desvincularlo de la administración pública.

Por otro lado, es de lugar señalar que según el informe de conducta del Tribunal Electoral consta que, además de la declaración presentada por el señor Roberto Pérez ante la Dirección de Integridad Institucional, el mismo aceptó someterse a una prueba poligráfica, con el fin de contribuir con el esclarecimientos de los hechos de los que se le acusaba, no obstante, luego se rehusó por escrito a realizarse dicha prueba. De lo que se desprende que tuvo la oportunidad de ejercer su derecho al contradictorio y de presentar sus descargos, contra las acusaciones vertidas en su contra.

Así, esta Sala estima, que el procedimiento disciplinario que se le siguió al demandante, en base a la violación de derechos y prohibiciones, se realizó en observancia de las garantías procesales que le asisten a la parte actora, en cumplimiento del debido proceso administrativo.

En este punto, resulta ilustrativo citar al jurista colombiano Libardo Orlando Riascos Gómez, cuando se refiere al debido proceso administrativo, a saber:

“En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

....

Los interesados tendrán oportunidad de conocer y de controvertir las decisiones por los medios de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico vigente y que hayan sido proferidas por las autoridades estatales, y las personas particulares con funciones administrativas, como colofón de un procedimiento administrativo o actuación o trámite administrativo correspondiente”. (Libardo Orlando Riascos Gómez. EL ACTO ADMINISTRATIVO. Grupo Editorial Ibañez, Segunda Edición. 2013. Pág. 496.

De igual forma, es importante hacer mención al jurista panameño Jorge Fábrega, que en su obra “Instituciones de Derecho Procesal Civil” manifiesta que la jurisprudencia ha llenado de contenido la garantía del debido proceso, integrado por los derechos que se indican a continuación:

“1. Derecho a la jurisdicción, que consiste en el derecho a la tutela constitucional;

2. Derecho al Juez natural;

3. Derecho a ser oído;

4. Tribunal competente, predeterminado en la ley, independiente e imparcial;

5. Derecho a aportar pruebas lícitas, relacionadas con el objeto del proceso, y de contradecir las aportadas por la otra parte o por el juez.

6. Facultad de hacer uso de los medios de impugnación previstos en la ley contra resoluciones judiciales motivadas; y

7. Respeto a la cosa juzgada.”

(lo resaltado es nuestro).

Cabe destacar que, el autor y ex Magistrado de la República de Panamá Arturo Hoyos, atinadamente señala en su obra “El Debido Proceso”, que el debido proceso busca asegurar a las partes “...la oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de medios de impugnación consagrados por ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos.”

Por las razones expuestas, no está llamados a prosperar los cargos de violación de los numerales 3, 4 y 6 del artículo 97 ni de los artículos 103 y 107 del Decreto 4 de 14 de febrero de 2014, por el cual se subroga el Decreto 16 de 6 de noviembre de 2002 y se adopta el Reglamento Interno del Tribunal Electoral, toda vez que las actuaciones irregulares del señor Roberto Pérez y otros ocasionaron un perjuicio a la entidad en su prestigio y la pérdida de confianza en dicho servidor público. Situación que es evidente según las constancias procesales observadas en el expediente.

Debido a que los cargos de violación alegados por la parte actora, no acreditan la ilegalidad de la Resolución de Personal 1062 de 23 de noviembre de 2015, emitida por el Tribunal Electoral, que se recurre, no es procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas.

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 de la Resolución de Personal 1062 de 23 de noviembre de 2015, emitida por el Tribunal Electoral; por lo tanto, NO ACCEDE a las pretensiones del demandante.

Notifíquese.

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JOSÉ MURGAS ABREGO, EN REPRESENTACIÓN DE GEOMEDIC PHARMACEUTICAL, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 285 DE 10 DE JULIO DE 2015, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE FARMACIA Y DROGAS DEL MINISTERIO DE SALUD, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	25 de mayo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	250-1601

VISTOS:

El licenciado José Murgas Abrego, quien actúa en nombre y representación de la sociedad GEOMEDIC PHARMACEUTICAL, S.A., ha presentado demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, con el objeto de que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia declare que es nula, por ilegal, la Resolución N° 285 de 10 de julio de 2015, emitida por la Dirección Nacional de Farmacia y Drogas del Ministerio de Salud, y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante el acto señalado la Directora Nacional de Farmacia y Drogas del Ministerio de Salud sanciona con multa de Cinco Mil Un Balboas con 00/100 (B/5,001.00) a la empresa GEOMEDIC PHARMACEUTICAL, S.A., responsable del producto INSULIDD*L 100UI/ML (Insulina Lenta Humana) Suspensión para Inyección S.C., Lote T13070613, y el No. de Registro 59548, fabricado por M.J. Biopharma Pvt. Ltd. de India, por haber infringido las normas sanitarias establecidas en la Ley N° 1 de 10 de enero de 2001 y el Decreto Ejecutivo N° 178 de 12 de julio de 2001.

Cabe señalar que el acto impugnado fue mantenido por la Dirección Nacional de Farmacia y Drogas del Ministerio de Salud, a través de la Resolución N° 405 de 25 de agosto de 2015, y confirmada mediante la Resolución N° 1502 de 13 de noviembre de 2015, proferida por el Ministro de Salud, visible de fojas 12 a 15 del dossier, y mediante la cual se agota la vía gubernativa.

I. POSICIÓN 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 N° 285 de 10 de julio de 2015, emitida por la Dirección Nacional de Farmacia y Drogas del Ministerio de Salud, sus actos confirmatorios, y que se declare que no existe responsabilidad de la empresa GEOMEDIC PHARMACEUTICAL, S.A.

A juicio de la parte actora han sido violados los artículos 58 y 169 de la Ley N° 1 de 10 de enero de 2001, sobre medicamentos y otros productos para la salud humana.

En primer lugar, el apoderado judicial de la empresa GEOMEDIC PHARMACEUTICAL, S.A. señala como infringido el artículo 58 de la Ley N° 1 de 2001, que se refiere a la obligación de los proveedores de colaborar con la Autoridad de salud. Así, indica que en todo el expediente administrativo queda demostrado que la empresa investigada cooperó con la Autoridad de salud, y la falta de cumplimiento “con lo que la autoridad pedía no fue por falta de cooperación”, sino por la ausencia de lo requerido en el mercado nacional.

En segundo lugar, se denuncia violado el artículo 169 de la Ley N° 1 de 2001, que establece los criterios para la imposición de sanciones en materia de medicamentos por parte de la Autoridad de salud.

En ese sentido, la parte demandante señala que dentro del procedimiento administrativo seguido a la empresa GEOMEDIC PHARMACEUTICAL, S.A. no se cumplen ninguno de los criterios para la imposición de una multa en su contra.

II. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

De la demanda instaurada se corrió traslado a la Directora Nacional de Farmacia y Drogas del Ministerio de Salud para que rindiera un informe explicativo de su actuación. La funcionaria en mención rindió su informe de conducta mediante la Nota N° 1968-DNFYD/-DAL de 6 de diciembre de 2016, visible de fojas 47 a 49 del expediente, el cual en su parte medular señala lo siguiente:

“1. La Dirección Nacional de Farmacia y Drogas, en cumplimiento de su deber, contemplado en el artículo 6 de la Ley N° 1 de 10 de enero de 2001, Deber de Control Previo, Control Posterior y Farmacovigilancia, solicitó, mediante Nota 2014/0834/SCC/DFV/DNFD de fecha 11 de agosto de 2014, el pago y entrega de sustancias patrones para el Control de Calidad del producto INSULIDD L 100IU/ML (INSULINA LENTA HUMANA) SUSPENSIÓN PARA INYECCIÓN S.C., a la empresa GEMEDIC (sic) PHARMACEUTICAL S.A. y se le concedió un plazo de treinta días (30) calendarios para tal efecto:

2. Una vez vencido el término concedido, el que no fue aprovechado por la empresa para hacer la entrega de lo requerido, se procedió a sancionar con multa de Cinco Mil Un Balboas (B/5,001.00) a la empresa GEOMEDIC PHARMACEUTICAL, S.A., responsable del producto, por incurrir en la Falta contemplada en el numeral 1 del artículo 172 de la Ley N° 1

de 10 de enero de 2001, la cual consiste en Impedir la realización de las investigaciones e inspecciones.

3. La sanción antes mencionada se externalizó mediante Resolución N° 285 de julio de 2015, la que fue notificada a la representante legal de la empresa el día 13 de julio de 2015 ...”.

III. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista N° 031 de 5 de enero de 2017, 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 de la Resolución N° 285 de 10 de julio de 2015, emitida por la Dirección Nacional de Farmacia y Drogas del Ministerio de Salud. A su criterio, la actuación de la entidad pública se efectuó ciñéndose a los parámetros de la contratación, de manera que no han sido infringidas ninguna de las normas invocadas por la parte demandante.

IV. DECISIÓN DE LA SALA.

Cumplidos los trámites que corresponden a este tipo de proceso, procede la Sala a decidir el fondo de la pretensión planteada por el demandante.

COMPETENCIA DE LA SALA:

En primer lugar, resulta relevante señalar que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción promovida por el licenciado José Murgas Abrego, en representación de la sociedad GEOMEDIC PHARMACEUTICAL, S.A., con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el artículo 42b de la Ley N° 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley N° 33 de 1946.

LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA:

En el caso que nos ocupa, la demandante es una persona jurídica que comparece en defensa de un interés particular en contra de la Resolución N° 285 de 10 de julio de 2015, emitida por la Dirección Nacional de Farmacia y Drogas del Ministerio de Salud, razón por la cual se encuentra legitimada para promover la acción examinada.

Por su lado, la Dirección Nacional de Farmacia y Drogas del Ministerio de Salud es una entidad del Estado que, en ejercicio de sus atribuciones expidió el acto demandado, razón por la cual se encuentra legitimada como sujeto pasivo en el presente proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción.

ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO Y DECISIÓN DE LA SALA:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución N° 285 de 10 de julio de 2015, emitida por la Dirección Nacional de Farmacia y Drogas del Ministerio de Salud, mediante la cual se sanciona con multa de Cinco Mil Un Balboas con 00/100 (B/5,001.00) a la empresa GEOMEDIC PHARMACEUTICAL, S.A., responsable del producto INSULIDD*L 100UI/ML (Insulina Lenta Humana) Suspensión para Inyección S.C., Lote T13070613, y el No. de Registro 59548, fabricado por

M.J. Biopharma Pvt. Ltd. de India, por haber infringido las normas sanitarias establecidas en la Ley N° 1 de 10 de enero de 2001 y el Decreto Ejecutivo N° 178 de 12 de julio de 2001.

El apoderado judicial de la empresa GEOMEDIC PHARMACEUTICAL, S.A. plantea básicamente que la misma cumplió con lo solicitado por la Autoridad de salud, al realizar todas las gestiones necesarias con la Dirección Nacional de Farmacia y Drogas del Ministerio de Salud y el Instituto Especializado de Análisis de la Universidad de Panamá, a fin de cumplir con los requisitos de análisis solicitados, sin embargo, no le fue posible aportar la sustancia patrón bovina y porcina ante su inexistencia en el mercado internacional.

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 debe desestimar los cargos de ilegalidad imputados, en base a las consideraciones que detallamos en las líneas siguientes. Veamos porqué.

Mediante el acto demandado, como se ha expuesto con anterioridad, la Directora Nacional de Farmacia y Drogas del Ministerio de Salud, resolvió sancionar con multa de Cinco Mil Un Balboas con 00/100 (B/5,001.00) a la empresa GEOMEDIC PHARMACEUTICAL, S.A., responsable del producto INSULIDD*L 100UI/ML (Insulina Lenta Humana) Suspensión para Inyección S.C., por haber infringido las normas sanitarias establecidas en la Ley N° 1 de 10 de enero de 2001 y el Decreto Ejecutivo N° 178 de 12 de julio de 2001.

Como se desprende del contenido del acto administrativo impugnado, la Autoridad de salud resolvió sancionar a la empresa GEOMEDIC PHARMACEUTICAL, S.A., por no presentar las sustancias patrones para el control de calidad del producto INSULIDD L 100UI/ML (Insulina Lenta Humana) Suspensión para Inyección S.C., dentro del plazo de treinta (30) días establecido, lo cual constituía una actuación que impedía la investigación por parte de la Autoridad, y que constituía una falta grave de acuerdo a lo establecido en el artículo 172 de la Ley N° 1 de 2001.

En este punto, cabe señalar que el apoderado especial de la empresa GEOMEDIC PHARMACEUTICAL, S.A., al momento de sustentar su acción de plena jurisdicción reconoce la falta de presentación de las muestras requeridas por la Autoridad en el plazo correspondiente, y si bien, señala que la omisión en la entrega de las mismas obedece a la falta de disponibilidad en el mercado internacional, no existe constancia en el expediente administrativo en que se advierta tal circunstancia a la Dirección Nacional de Farmacia y Drogas, o que evidencie las diligencias adelantadas por la empresa investigada a fin de cumplir efectivamente con lo ordenado por la Autoridad.

Por otro lado, en lo que se refiere a lo aseverado por la parte actora, en relación a la falta de cumplimiento de los criterios para imposición de sanciones contenidos en el artículo 169 de la Ley N° 1 de 2001, esta Corporación de Justicia debe indicar que el artículo 172 de la Ley N° 1 de 2001 enuncia cuáles son las faltas catalogadas como graves en materia de medicamentos. Así, la disposición legal en mención establece lo siguiente:

“Artículo 172. Faltas graves. Se consideran faltas graves a las disposiciones contenidas en la presente Ley, las siguientes conductas:

1. Consignar, en el rotulado de los envases, un número de Registro Sanitario que no corresponda al producto registrado.

2. Comercializar productos que no cumplen con la documentación e información presentada y autorizada para la obtención del Registro Sanitario.
3. Impedir la realización de las investigaciones e inspecciones.
4. Comercializar productos que no consignen la fecha de vencimiento en el rotulado de sus envases.
5. Ausentarse el profesional farmacéutico del respectivo establecimiento farmacéutico, durante su periodo de operación, sin causa justificada o autorización.
6. Tener productos farmacéuticos vencidos a la vista y para la venta
7. Poseer productos farmacéuticos de procedencia injustificada.
8. Operar establecimientos farmacéuticos, sin la correspondiente licencia de operación de establecimiento farmacéutico, o ejecutar actividades comerciales con medicamentos para las cuales no han sido autorizados.
9. Recibir y ofrecer premios o gratificaciones por favorecer la prescripción o la dispensación de productos regulados por esta Ley”. (lo resaltado es de la Sala Tercera)

Como se desprende de una lectura del acto atacado, la Dirección Nacional de Farmacia y Drogas calificó las actuaciones de la empresa GEOMEDIC PHARMACEUTICAL, S.A. como una falta grave, al impedir el curso de la investigación en materia de medicamentos, lo cual conllevaba la imposición de las sanciones a que se refiere el artículo 167 de la Ley N° 1 de 2001, específicamente el literal “b”, que señala lo siguiente:

“Artículo 167. Sanciones aplicables. Sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar, las infracciones a las disposiciones contenidas en la presente Ley y sus normas reglamentarias serán objeto de una o más de las siguientes sanciones administrativas:

1. Amonestación escrita.
2. Multa desde quinientos balboas (B/.500.00) hasta veinticinco mil balboas (B/.25,000.00), según el tipo de falta, de la siguiente forma:a. Leve, desde quinientos balboas (B/.500.00) hasta cinco mil balboas (B/.5,000.00).b. Grave, desde cinco mil un balboas (B/.5,001.00) hasta quince mil balboas (B/.15,000.00).c. Gravísima, desde quince mil un balboas (B/.15,001.00) hasta veinticinco mil balboas (B/.25,000 00).
3. Suspensión o cancelación del Registro Sanitario del producto.
4. Suspensión o cancelación de la licencia de operación del establecimiento farmacéutico.
5. Cierre temporal o clausura del establecimiento.

Parágrafo. Las multas se ajustarán anualmente sobre la base del índice de precios al consumidor. Las sumas obtenidas a través de estas multas se destinaran al fondo de

autogestión de la Dirección Nacional de Farmacia y Drogas. Será obligatorio que el cincuenta por ciento (50%) de éstas se asigne al Programa Nacional de Farmacovigilancia y Control Posterior”. (lo resaltado es de la Sala)

De esta forma, se advierte que la Dirección Nacional de Farmacia y Drogas del Ministerio de Salud lejos de infringir las normativas denunciadas por el demandante, las cumplió en su totalidad, toda vez que procuró los medios necesarios a fin de salvaguardar la calidad y seguridad de un producto relacionado con la salud de los seres humanos.

En vista de que la parte actora no ha probado que se hayan producido ninguna de las infracciones imputadas al acto impugnado, 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 N° 285 de 10 de julio de 2015, emitida por la Dirección Nacional de Farmacia y Drogas del Ministerio de Salud, y NIEGA el resto de las pretensiones.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

Viabilidad jurídica

SOLICITUD DE PRONUNCIAMIENTO DE VIABILIDAD JURÍDICA INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JAIME FRANCO PÉREZ, EN REPRESENTACIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, PARA QUE LA SALA SE PRONUNCIE SOBRE LA VIABILIDAD DEL REFRENDO DE LA ORDEN DE COMPRA N 93 DE 13 DE FEBRERO DE 2015 Y EL CHEQUE NO.97964 DE 13 DE FEBRERO DE 2015, EMITIDO POR EL INSTITUTO PANAMEÑO AUTÓNOMO COOPERATIVO A FAVOR DE LA EMPRESA OCASIONES CREATIVAS, S. A. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	25 de mayo de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Viabilidad jurídica
Expediente:	71-16 02

VISTOS:

El licenciado Jaime Franco Pérez, actuando en nombre y representación de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA PERÚBLICA, ha promovido solicitud para que esta Sala se pronuncie respecto a la viabilidad jurídica de la Orden de Compra No. 93 de 13 de febrero de 2015 y el cheque No.97964 de 13 de febrero de

2015, emitidos por el Instituto Panameño Autónomo Cooperativo a favor de la empresa OCASIONES CREATIVAS, S.A., por la suma de B/.29,960.00

ACTO ADMINISTRATIVO CONSULTADO

El acto cuya viabilidad se consulta es la Orden de Compra No. 93 de 13 de febrero de 2015, emitida por el Instituto Panameño Autónomo Cooperativo a favor de la empresa OCASIONES CREATIVAS, S.A., por la suma de B/.29,960.00, en concepto de participación con un carro alegórico en los Carnavales Capitalinos 2015, con el tema Tropical Folklore; así como de la firma del cheque No.97964 de 13 de febrero de 2015.

Como parte del procedimiento de refrendo se señala en la consulta que, mediante Nota No. 4353-15DFG de 23 de junio de 2015, se negó el refrendo del cheque No.97964 de 13 de febrero de 2015, por la suma de B/.29,960.00, en razón de que el contrato que se pretendía formalizar era contrario a lo dispuesto en el artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, en razón de que la compra menor apremiante no obedece o no se fundamenta en las situaciones de urgencia que prevé dicha norma, de uso excepcional.

En respuesta, el Director Ejecutivo del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo, mediante Nota No. D.E./665/2015 de 21 de julio de 2015, solicita refrendo por insistencia de la Orden de Compra No. 93 de 13 de febrero de 2015, a favor de la empresa OCASIONES CREATIVAS, S.A., por la referida participación del carro alegórico en los Carnavales capitalinos 2015.

SOLICITUD DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

El Contralor General de la República, eleva la consulta a esta Superioridad, señalando que su objeción en el refrendo de la referida orden de compra se fundamenta en que la misma es contraria a lo dispuesto en el artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ya que no se enmarca en los presupuestos allí establecidos para convocar una compra menor apremiante, procedimiento de carácter excepcional que podrá ser utilizado cuando se trate de situaciones relacionadas con la salud humana, la atención de calamidades o desastres, situaciones de caso fortuito y fuerza mayor o que ponga en riesgo el funcionamiento de la entidad.

Menciona en los fundamentos de su consulta que, mediante Memorando Núm-937-2015-LEG.FJPREV.EXT de 20 de febrero de 2015, la Dirección de Nacional de Asesoría Jurídica de la Contraloría General de la República da respuesta al Memorando No.031-15-DFG de 18 de febrero de 2015, en el cual se le consulta sobre la viabilidad del correspondiente pago, brindando dicha Dirección orientación legal señalando que el procedimiento seguido en la contratación fue acorde con la contrataciones menores apremiantes, no obstante, el objeto de la contratación no se enmarca en los supuestos o trasciende la naturaleza de dicho procedimiento especial.

A juicio de la institución de control, uno de los requisitos que deben ser verificados por la Contraloría General de la República al momento de refrendar una orden de pago con cargo al Tesoro Nacional, es que la misma se haya emitido de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia.

En adición, se señala que la insistencia en el refrendo por parte de la institución requirente, obedece a las discrepancias que surgieron en torno a la interpretación del Artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ya que sustentan que por situaciones de caso fortuito o fuerza mayor se dio la utilización del procedimiento excepcional, debido a que la Autoridad de Turismo de Panamá remitió la Nota 119-1-DI-128-2015 de 2 de febrero de 2015, requiriendo la cooperación para el Carnaval, y para ello necesitaban un carro alegórico y/o una

carreta folklórica para ofrecer al pueblo panameño y turistas, por lo que no se podía cumplir con el artículo 80 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2008. No obstante, la Contraloría sostiene que estas observaciones presentadas por el IPACOOOP no subsanan a su juicio la negativa del refrendo.

ARGUMENTOS DEL INSTITUTO PANAMEÑO AUTÓNOMO COOPERATIVO

El Director Ejecutivo y Representante Legal del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo, entidad que solicita el refrendo del Contralor, sustentó su posición al contestar el traslado de la presente solicitud, argumentando lo siguiente, en primer lugar que, de conformidad con el contenido del referido artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, existen cuatro causales que dan lugar a que el funcionario delegado pueda convocar a una compra menor apremiante, y no una sola causal, tomando en cuenta que los enunciados están separadas por una coma y una preposición “o” disyuntiva. En atención a ello, sostiene que una de las situaciones establecidas es el caso fortuito y fuerza mayor, bastando que se configure una sola de esas cuatro causales para que el funcionario delegado pueda realizar el acto mediante contratación menor apremiante.

Por tanto, en el caso que nos ocupa, aduce que la causal que se configura es la de caso fortuito o fuerza mayor. En atención a ello, señala la definición de fuerza mayor contenida en el artículo 34-D del Código Civil, consistente en “la situación producida por hechos del hombre, a los cuales no haya sido posible resistir, tales como los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, el apresamiento por parte del enemigo, y otros semejantes.”

Al respecto, sostiene que esta institución, el IPACOOOP, recibió la Nota 119-1-DI-128-2015 de 2 de febrero de 2015, mediante la cual la Autoridad de Turismo le instaba a la institución a participar en los carnavales “Un país en fiesta”, a celebrarse del viernes 13 hasta el martes 17 de febrero de 2015, en la que debían aportar una carreta folklórica para los desfiles del carnaval, situación que estimó es un acto ejercido por un funcionario público. Además, observa que la norma no se refiere a si estos funcionarios públicos deben ser competentes, superiores o estar revestidos de alguna condición especial; o que el acto administrativo deba reunir un requisito o particularidad.

También argumenta que no contaba con tiempo para realizar ese acto mediante el procedimiento regular, establecido en el artículo 80 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, de contratación menor a la luz del procedimiento regular, toda vez que la misiva se recibió el 2 de febrero de 2015 y los carnavales daban inicio el 13 de febrero de 2015, siendo esta situación imprevisible, que es otra característica de la fuerza mayor.

TERCERO INTERESADO

De la presente solicitud de viabilidad jurídica se le dio traslado a la empresa OCASIONES CREATIVAS, S.A., sociedad anónima panameña debidamente constituida conforme a las leyes de la República de Panamá, quien luego de las gestiones pertinentes de notificación, a través de sus apoderados legales solicitan que, previo a los análisis jurídicos correspondientes, declaren viable jurídicamente el refrendo de la orden de compra que nos ocupa.

Como sustento señala que, del artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, se desprenden que con una sola causa, de las cuatro mencionadas en la norma, el funcionario delegado puede realizar el acto a través de contratación menor apremiante, por lo que la causal corresponde, en atención al artículo, es la de caso fortuito o fuerza mayor.

Igual que la institución demandada, el IPACOO, alude al hecho de la nota recibida por el IPAT, donde se le invita a participar de la actividad carnestoléndica, donde no se contaba con otra alternativa para cumplir con los tiempos necesarios, por lo que se efectuó una compra menor apremiante.

Agrega que, mediante Resolución 001-CM-2015 del 4 de febrero de 2015, por la cual se adjudica el renglón 1 y se declara desierto el renglón N°0 del Acto Público de Selección de Contratista N°2015-1-42-0-08-CM-002790, se adjudicó la propuesta presentada en el Acto Público de Selección de Contratista para la Compra Menor Apremiante N°2015-1-42-0-08-CM-002790, para la prestación de servicios por la participación de la Institución con un carro alegórico en los carnavales capitalinos 2015 a la empresa OCASIONES CREATIVAS, S.A., por la suma de B/.29,960.00, por ser el proponente que cumplió con lo establecido en el Pliego de Cargos y en los Términos de Referencia.

Menciona que se siguieron los procedimientos legalmente establecidos, entiéndase: convocatoria, oferta y resolución. De la misma forma, señala que se puede observar que hubo dos proponentes, OCASIONES CREATIVAS, S.A., y GRUPO LAVERSA, S.A., y se procedió a adjudicar en cumplimiento de los procedimientos, de manera definitiva sin que mediara recurso alguno.

Con relación al servicio requerido, indica que se procedió por parte de la empresa a prestar el servicio, cumpliendo de forma satisfactoria y conforme a lo solicitado por la institución.

Por último, sostiene que la interpretación de la Ley 22 de 2006, que regula las contrataciones públicas, es una función de la Dirección de Contrataciones Públicas, como está indicado en el artículo 9 de dicho cuerpo legal, por lo que considera que no es dable que la Contraloría General de la República interprete qué situación se considera caso fortuito o fuerza mayor. Igualmente hace mención que, esperar el refrendo de la Contraloría hubiese significado para la institución la no participación en el evento que la originó, máxime cuando el pronunciamiento sobre la pretendida inviabilidad del refrendo de la Orden de Compra fue emitida por la Contraloría General de la República el 23 de junio de 2015, es decir, cuatro meses después de haber ingresado el documento para refrendo y de realizado el evento.

Concluye señalando que el no refrendo ocasionaría pérdidas económicas para el Estado, en atención a lo que dispone el artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que señala que una vez ejecutoriada la adjudicación del acto público, esta obliga a la entidad licitante y al adjudicatario; en consecuencia, el adjudicatario o contratista, tendrán derecho a la formalización del contrato correspondiente o a recibir compensación por los gastos incurridos.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante Vista Fiscal N° 828 de 5 de agosto de 2016, el Procurador de la Administración, quien de conformidad con el numeral 9 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, en concordancia con el artículo 77 de la ley 32 de 8 de noviembre de 1984, interviene dentro de esta solicitud de viabilidad jurídica en interés de la ley, solicita que se declare no viable jurídicamente la Orden de Compra No. 93 de 13 de febrero de 2015 y el cheque No.97964 de 13 de febrero de 2015, emitidos por el Instituto Panameño Autónomo Cooperativo a favor de la empresa OCASIONES CREATIVAS, S.A., por la suma de B/.29,960.00, consultada.

El representante del Ministerio Público al emitir su concepto, señala que la insistencia y negativa en el refrendo de la orden de compra que nos ocupa, y la firma del cheque, radica en la interpretación del artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que disponen el procedimiento para contratación menor.

Observa que la negativa de la Contraloría General de la República radica en la función fiscalizadora que establece el numeral 2 del artículo 11 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, de la cual la jurisprudencia de la Sala Tercera ha dejado clara la interpretación y amplitud dicha función, sobre todo respecto al control que ejerce sobre el uso del patrimonio público, con independencia del valor que se trate.

Es del criterio que, en este caso, la negativa de refrendo se apeg a estricto Derecho, toda vez que carece de fundamento jurídico la insistencia de refrendo de dicho instituto sobre base de haberse dado una situación apremiante que justificaba la excepción a que se refiere el artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, pues evidentemente esa consideración subjetiva no armoniza con el contenido y alcance de la normativa jurídica, ya que a su modo de ver, la justificación de darse una situación apremiante claramente no se da, por razón del servicio para el cual fue contratada la empresa Ocasiones Creativas, S.A., el cual es la confección de carro alegórico en los carnavales capitalinos 2015, lo que a todas luces riñe con las necesidades que excepcionalmente se pueden amparar con base al artículo mencionado.

ANÁLISIS DE LA SALA

Competencia

Esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la solicitud de pronunciamiento de viabilidad jurídica presentada por el Contralor General de la República, con fundamento en lo que dispone el Artículo 77 de la Ley 32 de 1984, "Por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República", ante la insistencia de refrendo del acto administrativo por parte de la institución que emitió la orden de compra y el cheque, frente a la negativa de la Contraloría General de la República en refrendar dicho acto.

Legitimación Activa y Pasiva

En el presente caso, y de conformidad con la ley 32 de 1984, artículo 77, la Contraloría General de la República se encuentra legitimada activamente para interponer la presente solicitud, ante la insistencia del representante legal del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo en el refrendo de la Orden de Compra No. 93 de 13 de febrero de 2015 y el cheque No.97964 de 13 de febrero de 2015, emitidos a favor de la empresa OCASIONES CREATIVAS, S.A., por la suma de B/.29,960.00.

Por su lado, el Instituto Panameño Autónomo Cooperativo, quien representa a la entidad que emitió la Orden de Compra que no se ha refrendado y su respectivo cheque, y cuya viabilidad jurídica se solicita pronunciamiento, se encuentra legitimado pasivamente para intervenir en el proceso que nos ocupa.

En la misma calidad se encuentra legitimada, como tercera interesada, la empresa OCASIONES CREATIVAS, S.A., a quien se le adjudica la contratación menor apremiante, y a favor de quien se emite la Orden de Compra y el Cheque cuyos refrendos se solicitan.

El Procurador de la Administración, de conformidad con el numeral 9 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, en concordancia con el artículo 77 de la ley 32 de 8 de noviembre de 1984, interviene dentro de esta solicitud de viabilidad jurídica en interés de la ley.

Problema Jurídico

En atención a las consideraciones planteadas por las partes intervinientes en esta solicitud, le corresponde a la Sala examinar la viabilidad jurídica del refrendo de la Orden de Compra No. 93 de 13 de febrero de 2015, así como de la firma del Cheque No.97964 de 13 de febrero de 2015 derivado de esta orden, ambos a favor de la empresa OCASIONES CREATIVAS, S.A., por la suma de B/.29,960.00, en concepto de participación con un carro alegórico en los Carnavales Capitalinos 2015, con el tema Tropical Folklore, emitidos por el Instituto Panameño Autónomo Cooperativo.

Es importante aclarar que el refrendo es un acto administrativo de aprobación, realizado por el Contralor General, dentro del contexto de su rol de fiscalización de la hacienda pública, que tiene como objeto verificar la adecuación del acto a refrendar, con el ordenamiento jurídico vigente. De la misma forma, la normativa vigente ha dispuesto que el refrendo del Contralor es un requisito necesario para que el acto administrativo en firme que lo requiera, pueda tener eficacia o en otras palabras para que pueda ejecutarse. Por consiguiente, los actos administrativos que requieran el refrendo, no surgen a la vida jurídica, es decir, no producen efectos ni obligaciones que le son propios, hasta tanto no hayan sido refrendados por la Contraloría General de la República.

En cuanto a los parámetros de verificación que el Contralor General de la República debe realizar para proceder a realizar el refrendo, nos señala el artículo 74 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, que deben ser apreciados los siguientes aspectos:

“Artículo 74. Toda orden de pago que se emita con cargo al Tesoro Nacional o contra cualquier otro tesoro público deberá ser sometida al refrendo de la Contraloría General, sin cuyo requisito no podrá ser pagada. A tal efecto, la Contraloría verificará:a) Que ha sido emitida de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia;b) Que está debidamente imputada al presupuesto;c) Que la partida presupuestaria respectiva tiene saldo disponible para cubrir la erogación;ch) Que ha sido emitida para pagar bienes recibidos o servicios efectivamente prestados, salvo las excepciones establecidas en la ley; y,d) Que el beneficiario de la orden es titular efectivo del crédito.”

En razón de lo anterior, el Contralor de la República niega el refrendo a la Orden de Compra No. 93 de 13 de febrero de 2015 y el cheque No.97964 de 13 de febrero de 2015, con fundamento en que no se cumple con lo preceptuado en el artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que regula las contrataciones públicas, básicamente en relación con la finalidad de este procedimiento excepcional, en razón de que los presupuestos para que se utilizara el procedimiento especial de compra menor apremiante no se encuentran presentes en el caso de la orden de compra y cheque cuyo refrendo se requiere, ya que la compra menor “...no obedece o no se fundamenta en una situación de urgencia evidente, imprevista, impostergradable...”.

Tal como se observa, la objeción que presenta la Contraloría General de la República se enmarca dentro de la facultad de verificar si la contratación se ha realizado de acuerdo a las disposiciones vigentes, contenida en el literal “a” del artículo 74 citado. Ante esta situación, no tienen cabida las argumentaciones relacionadas con el hecho de que el Contralor excede su función, al considerar que es la Dirección de Contrataciones Públicas la que le corresponde interpretar las normas de contratación, presentadas en su contra.

En torno a si la orden de compra fue emitida de acuerdo a las disposiciones legales, el punto en conflicto se centra en si el procedimiento de contratación menor apremiante, utilizado para generar la Orden de Compra y el cheque respectivo, era procedente o no, ya que no hay concordancia en que la fundamentación utilizada por la institución requirente para utilizar el procedimiento excepcional de compra menor apremiante se

ajuste a la finalidad que la ley establece para este tipo de procedimiento de contratación.

La norma en referencia, es el artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que dispone lo siguiente:

“Artículo 41. Contratación menor. El procedimiento para la contratación menor permitirá, de manera expedita, la adquisición de bienes, obras y servicios por tres mil balboas (B/.3,000.00) y que no excedan los treinta mil balboas (B/.30,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley.

Para las compras menores de tres mil balboas (B/.3,000.00) se seguirá el procedimiento de caja menuda que establezca la Contraloría General de la República.

La convocatoria de la contratación menor podrá hacerse con un mínimo de dos días hábiles de antelación.

Excepcionalmente, cuando se trate de situaciones relacionadas con la salud humana, la atención de calamidades o catástrofes, situaciones de caso fortuito o fuerza mayor o que pongan en riesgo el funcionamiento de la entidad, el representante legal o el servidor público delegado mediante resolución motivada, podrá convocar una compra menor apremiante con una antelación mínima de dos horas a la recepción de propuestas y la entrega del bien o la prestación del servicio podrá ser inmediata.” (lo resaltado es nuestro)

De la citada normas, se extrae que los supuestos en los cuales una institución puede aplicar este procedimiento excepcional de contrataciones es: cuando se trate de situaciones relacionadas con la salud humana, la atención de calamidades o catástrofes, situaciones de caso fortuito o fuerza mayor o que pongan en riesgo el funcionamiento de la entidad.

En concordancia con lo que antecede, la Dirección de Contrataciones Públicas, en ejercicio de su potestad reglamentaria, mediante Decreto N°01-2007-DGCP de 17 de enero de 2007, reglamenta el procedimiento de compra menor contemplado en el artículo 39 de la Ley N°22 de 27 de junio de 2006, ahora artículo 41 del Texto Único de dicha Ley, específicamente el procedimiento para contrataciones menores apremiantes, ante el requerimiento de reglamentar la adquisición de bienes, servicios y obras, dentro de las contrataciones menores, “que requieran las entidades con carácter apremiante y que no les permite cumplir con el procedimiento de contrataciones menores establecido”..., aún cuando de manera formal el procedimiento como tal fue adicionado en el último párrafo del artículo en comento, por la modificación que de este artículo introdujo la Ley 48 de 2011. Esta reglamentación, que aún se mantiene vigente, en su artículo segundo establece el concepto de contratación menor apremiante, al señalar lo siguiente:

“ARTÍCULO SEGUNDO: Se entiende por contratación menor apremiante, aquellas que realiza la entidad para satisfacer de manera inmediata, necesidades fortuitas y eventuales, cuyo suministro o servicio no pueden ser programado o planificado, y que no le permite cumplir con las antelaciones previstas en los artículos 78 y 80 del Decreto Ejecutivo N°366 de 28 de diciembre de 2006.”

De las normativas expuestas, es imperante señalar que el procedimiento para la contratación menor es un procedimiento expedito a utilizarse para la adquisición de bienes, obras y servicios que oscilen entre tres mil balboas (B/.3,000.00) y que no excedan los treinta mil balboas (B/.30,000.00); siendo este procedimiento aligerado aún más ante la ocurrencia de circunstancias excepcionales que la misma norma dispone, cuando la institución lo requiera y así lo motive, ante una necesidad que deba satisfacer de manera inmediata, de la cual

no debe existir duda que debe surgir de forma eventual o fortuita de manera tal que, no haya sido posible programar o planificar la compra a través del procedimiento regular, cumpliéndose con la característica de apremiante, que no es más que la premura con la que deba realizarse la contratación para la adquisición de bienes, obras y servicios.

Es decir, debe existir un alteración de las condiciones normales de la Administración por las situaciones taxativamente establecidas en la Ley de Contrataciones, para que pueda operar la excepcionalidad del procedimiento de compra menor.

Es importante resaltar que el procedimiento de contrataciones públicas o selección de contratistas para el Estado, en atención a las reglas establecidas en la Ley de Contrataciones Públicas, es reglado y obligatorio, y exige el cumplimiento de formalidades.

La excepcionalidad a dicho procedimiento obedece, entonces a exclusión expresa que la misma ley disponga en cuanto a instituciones o procedimientos, o cuando se presente una imposibilidad de hecho, es decir, que se presenten circunstancias que impidan la aplicación del procedimiento de contrataciones establecido, mismos cuyos supuestos, para el caso que nos ocupan, están establecidos en la misma ley.

Lo anterior implica que las instituciones, para la adopción de este tipo de excepciones deben justificar de manera expresa la circunstancia que originó la excepción del procedimiento y cómo dicha circunstancia se enmarca en los supuestos que la norma establece, debiendo considerar, para ello, los principios esenciales que rigen la contratación pública, dentro del cual no puede obviarse que debe garantizarse el interés público, la moralidad y la conveniencia administrativa. Esto implica que la interpretación de los supuestos de excepción deben realizarse de manera estricta y restrictiva.

Lo anterior implica que cualquiera de los supuestos que el artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 disponga, para que pueda ser utilizado el procedimiento de contratación menor apremiante, aún y cuando la mayoría denotan de manera clara un estado de necesidad urgente, no pueden ser interpretados de manera amplia ni fuera del contexto de las contrataciones públicas.

De los supuestos que la norma enuncia en los cuales procede la compra menor apremiante, la institución justifica su necesidad de utilizar este procedimiento excepcional, para la prestación del servicio de confección de un carro alegórico para el Carnavales Capitalinos 2015 con decoración que realizara nuestras raíces folklóricas para la participación del IPAACOOOP el día 15 de febrero de 2015 en la noche, por el monto de B/.29,960.00, aduciendo que concurre la fuerza mayor en este caso, toda vez que la Autoridad de Turismo de Panamá, mediante Nota 119-1-DI-128-2015 de 2 de febrero de 2015, le instó a participar para el Carnaval “Un país en fiesta”, y para ello necesitaba aportar una carro alegórico y/o una carreta folklórica para ofrecer al pueblo panameño y turistas, por lo que no se podía cumplir con el artículo 80 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2008.

Alega que esta situación se enmarca dentro de la definición de fuerza mayor del artículo 34-D del Código Civil, toda vez que estima que la Nota remitida por la Autoridad de Turismo de Panamá es un acto ejercido por un funcionario público. Además, de que la norma no se refiere a si estos funcionarios públicos deben ser competentes, superiores o estar revestidos de alguna condición especial; o que el acto administrativo deba reunir un requisito o particularidad.

Así, el Código Civil, en el Libro Primero, Capítulo III A, que contiene las definiciones de varias palabras

de uso frecuente en las leyes, señala en el artículo 34-D, el concepto de fuerza mayor, de la forma siguiente:

“Artículo 34-D. Es fuerza mayor la situación producida por hechos del hombre, a los cuales no haya sido posible resistir, tales como los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, el 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.”

Ahora bien, tal como se menciona en el artículo citado, la fuerza mayor, si bien ocurre por una situación producida por hechos del hombre, ésta debe llenar la característica de que no sea posible ser resistido, es decir, que se trata de una actuación que produce un efecto de obligatoriedad o que simplemente no fuera previsible y no puedan resistirse a sus efectos. En cuanto a la mención de acto de autoridad emitida por un funcionario público, el concepto de acto de autoridad no va referido en esta ocasión al simple acto emitido por una autoridad pública, sino que el acto emitido por un servidor público se encuentre revestido de autoridad, es decir, que reúna los requisitos de unilateralidad, imperatividad y coercitividad, lo que implica que la manifestación del poder público que subordine la voluntad de la persona o entidad al cual va dirigido, de forma tal que se encuentre obligado a obedecer.

De conformidad con las explicaciones que la institución presenta para justificar la medida de contratación adoptada, no se evidencia de que se trate de una situación de fuerza mayor, toda vez que la nota dirigida por el Instituto Panameño de Turismo no implica una orden a la cual se deba subordinar el Instituto Panameño Autónomo Cooperativo. Más bien, constituye una invitación a colaborar con una actividad que si bien puede representar el ejercicio de la función pública de fomento, no implica ni se enmarca en una situación de fuerza mayor.

De la misma forma, la actividad carnestoléndica, que es parte de la cultura e idiosincrasia de nuestro pueblo, no representa una actividad que requiera de una satisfacción inmediata, o que no sea posible programar o planificar, que requiera de la premura de utilizar el procedimiento excepcional de compra menor apremiante, pues no se enmarca en ninguno de los supuestos taxativamente establecidos en la norma de contrataciones públicas y que deben ser sustentados en debida forma.

Es por ello, que efectivamente se debe concluir que la Orden de Compra No. 93 de 13 de febrero de 2015 y el cheque No.97964 de 13 de febrero de 2015, emitidos ambos por el Instituto Panameño Autónomo Cooperativo a favor de la empresa OCASIONES CREATIVAS, S.A., por la suma de B/.29,960.00, no son viable jurídicamente, puesto que no se cumplió con el procedimiento de contratación que la ley establece para estos casos y no se cumplieron los presupuestos para que la contratación fuera realizada por el procedimiento excepcional de compra menor apremiante.

Frente a esto es preciso recordar que el artículo 1 de la ley 22 de 2006 (Texto Único), señala el alcance de aplicación de las reglas y principios básicos de obligatoria observancia que rigen la contratación pública realizada por el Gobierno Central, las entidades autónomas y semiautónomas, intermediarios financieros, entre otros.

En consideración a lo anotado, 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 VIABLE JURÍDICAMENTE la Orden de Compra No. 93 de 13 de febrero de 2015 y el cheque No.97964 de 13 de febrero de 2015, emitidos

por el Instituto Panameño Autónomo Cooperativo a favor de la empresa OCASIONES CREATIVAS, S.A., por la suma de B/.29,960.00.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

CASACIÓN LABORAL

Casación laboral

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LICDO. CARLOS BONILLA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE COLUMBUS UNIVERSITY, CONTRA LA SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 2016, DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: COLUMBUS UNIVERSITY VS. SANDRA M. RÍOS LÓPEZ PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	25 de mayo de 2017
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	32-17

VISTOS:

El Licenciado Carlos A. Bonilla García, actuando en nombre y representación de Columbus University, interpuso recurso de casación laboral contra la Sentencia de 30 de diciembre de 2016, emitida por el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial, dentro del proceso laboral común por reclamación de salario y prestaciones laborales citado ut supra.

El fin perseguido con el presente recurso consiste en que la Sala case la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial y, en su defecto, se revoque en todas sus partes la Sentencia de 30 de diciembre de 2016, la cual confirma la Sentencia No. 22 de 19 de agosto de 2016.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO.

La señora Sandra Ríos López, mediante demanda presentó proceso laboral en contra de la empresa Columbus University, S. A., reclamando el pago de prestaciones e indemnización y salarios caídos por renuncia justificada.

En su demanda, la actora representada por la Licda. Mayra Garrido, afirma que inició labores con la demandada el 22 de mayo de 1998, como docente universitaria en la facultad de Arquitectura, hasta el 15 de diciembre de 2014, cuando renunció por el incumplimiento de la demandada en pagarle los derechos adquiridos en sus 16 años e servicios.

Ante la demanda presentada, el defensor de ausente contesta la demanda en término oportuno, negando los hechos de la misma.

Luego del cumplimiento de las etapas procesales correspondientes, el Juez de Trabajo de la Sexta Sección, mediante Sentencia de 19 de agosto de 2016, decidió condenar a Columbus University a pagarle a la

demandante la suma de B/19,644,96, en concepto de vacaciones, décimo tercer mes, prima de antigüedad, correspondientes a su relación de trabajo en el período 1998-2004. por otro lado, se le absuelve del reclamo de indemnización por renuncia justificada, al no justificarse la misma ni el derecho a salarios caídos.

Por su parte, el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial, al conocer el recurso de apelación propuesto por el apoderado judicial de la demandada, decide confirmar la sentencia.

Entre algunas de las consideraciones del Tribunal Ad quem para confirmar la sentencia del juez primario, figura que “no existe en este caso causal de nulidad, la parte demandada está debidamente indentificada (sic). Es cierto que el nombre correcto es Columbus University, sin las siglas S.A., pero está fuera de toda discusión que éste es el lugar de trabajo de la demandante y la demandada fue emplazada correctamente a través de su representante legal”.

II. CARGOS DEL CASACIONISTA.

El casacionista afirma que la sentencia impugnada viola los artículos 32 de la Constitución Política, así como los artículos 679, 685, 691, 629, 576, 64, 65 y 732 del Código de Trabajo.

Sobre la posible infracción al artículo 32 de la Constitución Política, este Tribunal debe advertir al recurrente que no es posible pronunciarnos respecto a dicho cargo de infracción en sede extraordinaria de Casación, pues este recurso extraordinario tiene como finalidad corregir o enmendar los agravios cometidos por el acto en sede de legalidad, es decir, se trata de un examen de antijuricidad de la sentencia atacada; y no debe confundirse la vía de la Sala Tercera para que se revisen aspectos propios de otra sede extraordinaria con características distintas, como es la justicia o el control constitucional de los actos.

En lo que respecta a las normas de trabajo invocadas por el casacionista, es oportuno citar cada una de ellas, previo al análisis de fondo:

“Artículo 679.En los procesos en que deba darse traslado de la demanda, es causal de nulidad el no haber sido notificada en forma legal la resolución que ordena dar traslado de ella. Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo: 1. Cuando se haya hecho alguna gestión en el proceso distinta a la solicitud de declaratoria de nulidad. 2. Cuando se ha solicitado esa declaratoria y ha sido denegada. También es causal de nulidad la falta de notificación o emplazamiento de las demás personas que deban ser citadas como parte, aunque sean determinadas, o de aquellas que hayan de suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordene expresamente.

Artículo 685.El Juez que conozca de un proceso y que antes de dictar una resolución o de fallar observare que se ha incurrido en alguna causal de nulidad que sea convalidable, mandará que ella se ponga en conocimiento de las partes, para que dentro de los tres días siguientes a su notificación puedan pedir la anulación de lo actuado. Cuando la causal de nulidad sea observada en un tribunal colegiado y el proceso no estuviere para fallar, le corresponderá al Sustanciador ponerla en conocimiento de las partes. En el caso contrario, le corresponderá al tribunal en pleno, o a la respectiva Sala.

Artículo 691.La declaratoria de nulidad podrá proponerse en cualquiera de las instancias del proceso antes de que se dicte sentencia y se tramitará como incidente en el mismo proceso. En la nulidad del remate, el rematante debe ser tenido como parte.

Artículo 629.Si el incidente fuese manifiestamente improcedente, el Juez lo rechazará sin más trámite. La resolución que se dicte es irrecurrible, pero el superior podrá, al conocer de la apelación de la sentencia de la primera instancia, examinar lo resuelto y si encontrare que con ello se ha afectado el derecho de defensa de las partes, revocará lo resuelto y dispondrá lo conveniente para que, sin causar dilación en el proceso, se subsane lo actuado.

Artículo 576.Cuando el Juez considere justificados los hechos que constituyen una excepción, aunque ésta no se haya invocado ni alegado, deberá reconocerla en la sentencia y fallar el pleito en consonancia con la excepción reconocida; sin embargo, respecto a la excepción de prescripción es preciso que se alegue expresamente antes de la ejecutoria de la primera providencia que señale fecha de audiencia.

Artículo 64.-

La subordinación jurídica consiste en la dirección ejercida o susceptible de ejercerse, por el empleador o sus representantes, en lo que se refiere a la ejecución del trabajo.

Artículo 65.Existe dependencia económica en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando las sumas que percibe la persona natural que preste el servicio o ejecute la obra constituyen la única o principal fuente de sus ingresos.
2. Cuando las sumas a que se refiere el ordinal anterior provienen directa o indirectamente de una persona o empresa, o como consecuencia de su actividad.
3. Cuando la persona natural que presta el servicio o ejecuta la obra no goza de autonomía económica, y se encuentra vinculada económicamente al giro de actividad que desarrolla la persona o empresa que pueda considerarse como empleador. En caso de duda sobre la existencia de una relación de trabajo, la prueba de la dependencia económica determina que se califique como tal la relación existente.

Artículo 732.Las pruebas se apreciarán por el Juez según las reglas de la sana crítica, sin que esto excluya la solemnidad documental que la ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos.

El Juez expondrá razonadamente el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponda”.

En lo medular de su escrito, básicamente se logra extraer de forma clara la intención de que el Tribunal revise su reclamo de ilegitimidad de personería del demandado, pues a su juicio, el juez de la causa terminó por condenar a una persona jurídica distinta a la que fue inicialmente demandada en el proceso, y ello sin que existiera una solicitud de modificación o corrección de parte, promovida por el demandante.

Es preciso resaltar que el recurso extraordinario de casación, en concordancia con el artículo 924 del Código de Trabajo, tiene como fin u objeto principal enmendar los agravios inferidos a las partes en las resoluciones judiciales de segunda instancia que hacen tránsito a cosa juzgada y en las que, sin esta última circunstancia, pueden acarrear graves e irreparables perjuicios.

Es decir, la casación no es un tercer grado de competencia, sino una pretensión impugnativa en contra de la sentencia, que tiene por objeto desagraviar a las partes en los supuestos de violación al ordenamiento

positivo, así como procurar la exacta observancia de la leyes por parte de los tribunales y uniformar la jurisprudencia, de suerte que ha de decidir cuestiones que puedan servir de precedente para otros casos.

III. OPOSICIÓN AL RECURSO.

Del recurso presentado se corrió traslado al demandado, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 927 del Código de Trabajo, pero dentro del término no se presentó oposición al recurso.

IV. DECISIÓN DE LA SALA.

Una vez estudiados los argumentos estructurados por el proponente del recurso de casación, y luego del vencimiento del término establecido en la Ley laboral para presentar la oposición, la Sala procede a analizar los cargos de violación impetrados contra la Sentencia de 30 de diciembre de 2016, emitida por el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial.

El Tribunal Superior, luego de su análisis jurídico del caso, resolvió confirmar la sentencia de primera instancia que condenaba a Columbus University al pago de prestaciones laborales a favor de la señora Sandra Ríos, teniendo como motivación que los elementos allegados al proceso acreditan la prestación de un servicio por parte de la demandada, en calidad de docente en dicha empresa.

Dicho esto, resulta que analizando los cargos presentados contra los artículos 675, 679, 685, 691, 629 y 576 del Código de Trabajo, es palmario que no existen elementos que hagan variar la decisión adoptada por el Tribunal Suprior, por cuanto, consta en autos que, si bien la demanda se presentó contra la empresa Columbus University, S.A., es decir, contra una presunta sociedad anónima, cuando se le solicitó a la entidad registradora la certificación de la demandada, ésta remite el certificado de Columbus University, sociedad común; y a solicitud de la demandante, se emplazó por edicto a Columbus University, con los datos de inscripción correspondientes, es decir, Columbus University, haciendo la notificación a su representante legal, señor Joaquín Villar-García, quien al no comparecer en término, fue representado por un defensor de ausente, quien procedió a dar contestación de la demanda, negando la generalidad de los hechos.

A lo anterior, se debe añadir el hecho de que el recurrente debidamente representado por apoderado judicial, se presentó a la audiencia oral, en donde tuvo la oportunidad de presentar pruebas ante el juez de trabajo, entre ellas, la certificación de Registro Público de no inscripción de la sociedad Columbus University, S.A., decreto que autoriza el funcionamiento de Columbus University, reconocimiento de que es una institución de beneficencia sin fines de lucro, testimonios que fueron evacuados en el acto oral, y pidió declaración de parte; es decir, esto revela que no existió en el proceso alguna situación que pudiera derivar indefensión de la parte que reclama la ilegitimidad de personería por el sólo hecho de que en la demanda la actora denominó a la demandada como un sociedad anónima sin serlo, y habiéndose subsanado naturalmente este yerro con la certificación de la entidad registradora correspondiente, y sin que, conste que algún momento dicho yerro, pudo objetivamente conducir a un error en la identificación judicial de la persona demandada.

A contrario sensus, se aprecia que ésta (Columbus University) fue emplazada correctamente, para dar contestación a los hechos de la demanda, lo que hizo a través de defensor de ausente, y luego mediante apoderado judicial de confianza, debidamente constituido, participó a lo largo del proceso, en defensa de sus

intereses ante el juez de la causa y, posteriormente, en segunda instancia, hasta llegar a esta sede extraordinaria.

Por tanto, no es válido el argumento de que la supuesta ilegitimidad de personería ocasionó alguna afectación de derechos en perjuicio del casacionista, si lo que se desprende del comportamiento procesal de la parte es todo lo contrario, es decir, que siempre estuvo en capacidad de defender sus intereses procesales en el proceso, y ello conduce a esta Sala a desestimar los cargos aducidos, por ser notoriamente insuficientes.

Sería inadmisibile el reconocimiento de alguna vulneración bajo argumentos poco efectivos por la evidente ausencia de un perjuicio real, cuando lo que debe prevalecer en el derecho laboral es la ausencia de formalismos y la protección a los derechos del trabajador, mediante la garantía de una tutela judicial efectiva.

En otro orden de ideas, con relación a la posible infracción de los artículos 64, 65 y 732 del Código de Trabajo, encuentra la Sala que los argumentos del recurrente están todos dirigidos a que la Sala realice un examen probatorio sobre los elementos que fueron apreciados por el Tribunal al resolver, es decir, al denunciarse las normas violadas y el concepto en que lo han sido, el recurrente utiliza fundamentos dirigidos todos a censurar la manera cómo el Tribunal de Segunda Instancia evaluó y apreció el material probatorio que reposa en el proceso lo que es inconducente en esta etapa, pues la valoración de los elementos probatorios que adelanta el juzgador, afincados en el sistema de la sana crítica, no es susceptible del recurso de casación.

Recordemos que, en materia laboral no procede la casación sobre la evaluación probatoria, excepto que se haya verificado un error en la valoración de pruebas, es decir, cuando el tribunal tenga por probado un hecho con base a una prueba inexistente, o bien que haya dejado de valorar un elemento probatorio existente - error de hecho-, y esto en relación con la violación de alguna norma sustantiva, lo cual no es el caso, o por lo menos así no fue planteado en el recurso.

De manera que si, los argumentos expuestos por el recurrente fueron dirigidos a cuestionar la manera cómo el tribunal de segunda instancia ponderó los elementos probatorios, cuestionando el examen valorativo que realizó sobre las piezas, en ejercicio de la sana crítica, lo que en realidad pretende o intenta es conducir al Tribunal de Casación hacia una revisión de la sentencia como si se tratase de una tercera instancia, señalando la forma inadecuada en que, a su juicio, el Tribunal Ad-quem ponderó los hechos y las pruebas presentadas en el proceso, específicamente, la inexistencia de dependencia económica y los efectos que de ello derivan.

En virtud de lo antes expuesto, lo que corresponde es no casar la sentencia, al haberse desestimado los cargos de violación a la Ley alegados contra la resolución de 30 de diciembre de 2016, y a ello se procede de inmediato.

Empero, se observa que la empresa ha interpuesto los recursos que la ley le permite para revocar la sentencia de primera instancia, y en ese sentido, el haber recurrido la Empresa a través del Recurso Extraordinario de Casación, y no prosperar dicho medio de impugnación, necesariamente amerita condenar en costas al recurrente como lo señala el artículo 890 del Código de Trabajo, y las mismas se fijan en la suma de trescientos balboas (B/.300.00.).

En mérito de lo antes expresado, la Sala Tercera (LABORAL) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la Sentencia de 30 de diciembre de 2016,

proferida por el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial, dentro del proceso laboral promovido por SANDRA RÍOS.

Las costas se fijan en trescientos balboas (B/. 300.00.) para esta fase del proceso, es decir, en casación.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ALFREDO CHUNG BATISTA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE GUILLERMO SANJUR, CONTRA LA SENTENCIA DEL 15 DE MARZO DE 2017, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: CANAL RAILWAY COMPANY VS. GUILLERMO SANJUR. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	25 de mayo de 2017
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	236-17

VISTOS:

El Licdo. Alfredo Chung Batista, interpuso recurso extraordinario de casación laboral, contra la Sentencia de 15 de marzo de 2017, emitida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, la cual Modifica la Sentencia No. 3 del 18 de enero de 2017 emitida por el Juzgado Primero de Trabajo de la Primera Sección, dentro del proceso laboral PANAMA CANAL RAILWAY COMPANY -VS- GUILLERMO SANJUR.

I. ANTECEDENTES DEL CASO

Mediante Sentencia de 15 de marzo de 2017, el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, modificó la Sentencia No. 3 de 18 de enero de 2017 emitida por el Juzgado Primero de Trabajo de la Primera Sección, en el sentido de hacer constar que el nombre correcto de la demandante es Panamá Canal Railway Company, y la confirma en todo lo demás, indicando que no se produjo violación alguna al fuero sindical del demandante cuando la empresa demandada entregó la carta de despido al trabajador Guillermo Sanjur.

Como fundamentos de la sentencia impugnada se entiende que la sociedad demandada presentó impugnación al reintegro del trabajador Guillermo Sanjur, decretado mediante Auto No. 109-DGT-5316 de 13 de octubre de 2016, por la Dirección General de Trabajo, señalando que la empresa contaba con la autorización

judicial para despedir la trabajador, otorgada mediante Sentencia No. 17 de 31 de marzo de 2016, por el Juzgado Cuarto de Trabajo de la Primera Sección.

Señala la Sentencia que, contra esa decisión que autorizó el despido se interpuso recurso de apelación y casación laboral por parte del trabajador; quedando debidamente ejecutoriada luego que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia rechazara de plano el recurso de casación laboral interpuesto dentro del proceso de impugnación a la orden de reintegro.

II. CARGOS DEL CASACIONISTA

El apoderado especial del señor Guillermo Sanjur, presentó el recurso extraordinario de casación que nos ocupa, aduciendo la infracción de los artículos 1, 2, 6, 13 y 214 del Código de Trabajo, indicando que los mismos fueron infringidos de manera directa por comisión.

En sus consideraciones argumentativas, expuso el casacionista en forma recurrente que el Tribunal no atendió las normas que regulan la relación obrero patronal ni actuó en protección a la parte más débil de esa relación, cuando suple la labor del apoderado de la actora que no procedió con el despido previamente autorizado en tiempo oportuno, sino que dejó precluir el término de caducidad de dos meses, en espera de una decisión de la Sala Tercera que no era necesaria, pues el tenor del artículo 925 es de orden público y en el mismo se establece qué resoluciones pueden ser objeto de casación laboral, no encontrándose en ese listado las decisiones dentro de los procesos por violación al fuero de negociación.

Considera, entonces, que al declararse legal el despido realizado después de vencido el plazo legal de dos meses, al que se refiere el artículo 13 del Código de Trabajo, sin que el Tribunal Superior haya reconocido la violación al fuero sindical, se incurrió en la infracción de las normas citadas y del orden público, lo que requiere de un remedio por esta vía extraordinaria.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Vencido los términos correspondientes, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia debe entrar a conocer el presente recurso extraordinario de casación laboral por ser el tribunal competente con fundamento en el artículo 1064 del Código de Trabajo, en concordancia con el artículo 97, numeral 13, del Código Judicial.

En primer lugar se advierte que, el presente recurso extraordinario contra la Sentencia de 15 de marzo de 2017, proferida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, en segunda instancia, es interpuesto a través del procurador judicial de la parte demandada dentro del proceso laboral de impugnación de orden de reintegro, por lo que, se encuentra legitimado para presentar este recurso.

Como se lee del escrito, el recurrente alega la violación por parte del Tribunal Superior de Trabajo, de los artículos 1, 2, 6 del Código de Trabajo, referentes al carácter social y público de las normas del trabajo, y a la interpretación bajo el principio in dubio pro operario; y de los artículos 13 y 214, que se refieren al término de caducidad para despedir al trabajador y a la forma cómo debe notificarse el despido.

Sin embargo, cuando se hace la lectura de los fundamentos que sustentan la supuesta infracción de las normas invocadas por el recurrente se aprecia que la razón del recurso guarda estrecha relación con la

supuesta existencia de un despido injustificado por la infracción del artículo 13 del Código de Trabajo, que se refiere al término de caducidad, situación que a juicio del casacionista no fue advertida por el Tribunal Superior, generando la vulneración de los derechos del trabajador como parte más débil dentro de la relación laboral.

Indica que, aun cuando existiera pendiente de resolver un recurso de casación laboral dentro del proceso de autorización de despido, el empleador debió proceder al despido autorizado dentro del término de dos meses una vez se conoció la decisión de segunda instancia, pues esta decisión no admitía recurso de casación laboral, quedando ejecutoriada luego de que se resolviera el recurso de apelación.

Sin embargo, llama la atención de la Sala que, el recurrente invoque el contenido de los artículos 1, 2 del Código de Trabajo, para sustentar su recurso y la supuesta infracción cometida en la sentencia de segunda instancia, cuando la realidad que se aprecia en autos es distinta. Así se observa que, el Tribunal Superior al resolver el recurso de apelación cumplió con el trámite correspondiente, sin que le sea atribuible infracción alguna al trámite legal.

Sobre el recurso de casación presentado en otro proceso y el término de caducidad al que se refiere el recurrente, debemos señalar que, ciertamente, las resoluciones que resuelven conflictos relacionados con la violación al fuero de negociación, no son susceptibles de recurso de casación laboral ,tal como se desprende del artículo 925 del Código de Trabajo ; sin embargo, si alguna de las partes interpone dicho recurso y el expediente es remitido a la Sala Tercera, la resolución recurrida no queda ejecutoriada hasta tanto se obtenga el respectivo pronunciamiento judicial por parte de esta sede.

Por tanto, el término para computar el derecho a despedir al trabajador con fundamento en la autorización judicial debía contarse a partir de la ejecutoria de la decisión dictada por la Sala Tercera, con la cual se pone fin al proceso laboral. De manera que, mal puede señalarse que en este caso la sentencia de apelación quedó ejecutoriada, sin necesidad de esperar la decisión de la Sala Tercera respecto a la procedencia o no del recurso de casación laboral interpuesto.

Aunado a lo anterior, llama la atención de la Sala cómo es que la propia parte que promovió dicho recurso de casación declarado improcedente por la Sala en su momento es quien termina por censurar el trámite del juzgador cuando declaró justificado el despido autorizado judicialmente, pues lo que se revela es una clara actuación dilatoria y temeraria de la parte quien actuando en contra de sus propios actos utiliza la improcedencia del recurso presentado por ella misma para abonar a su planteamiento de caducidad del derecho a despedir en el plazo de dos meses.

Es importante recordar que las partes tienen deberes y obligaciones dentro de los procesos judiciales, entre ellos, el deber de actuar con lealtad y buena fe, sin esperar que con actuaciones temerarias se les otorgue beneficios procesales.

De manera que, no estamos ante una desatención al principio in dubio pro operario lo que llevaría al tribunal a variar la decisión de segunda instancia, como sugiere el recurrente, pues existen reglas claras que deben ser cumplidas por los jueces para efectos de otorgar validez a los actos judiciales, y uno de ellos es el término correcto de ejecutoria de las resoluciones, a través de las cuales se les pone fin a los procesos; y en el caso de marras aun cuando la norma laboral establece con claridad cuáles resoluciones pueden ser recurridas en casación, el tribunal o autoridad competente para declarar la improcedencia de un recurso de casación

laboral una vez interpuesto lo es la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el artículo 928, en concordancia con el artículo 925 del Código de Trabajo:

“Artículo 928.- Recibido el expediente, el Tribunal de Casación Laboral rechazará de plano el recurso si se ha interpuesto contra lo que dispone el artículo 925. Lo mismo hará cuando en el recurso se pida únicamente la corrección, reposición o práctica de trámites procesales.”

Estos mismos argumentos son los que nos lleva a desestimar lo planteado con relación a la posible infracción de los artículos 13 y 214 del Código de trabajo, pues bajo esos mismos argumentos que fueran planteados repetidamente por el casacionista, no se ha demostrado un exceso en el término de dos meses para hacer efectivo el despido autorizado por el tribunal en su momento; al tiempo que tampoco se ha podido establecer que la nota donde se comunica dicho despido no haya cumplido con los estándares legales que establece el artículo 214 del Código de Trabajo.

Estas carencias de ninguna manera pueden ser suplidas por el Tribunal, pues las partes tiene el deber de informar a la Sala a través de una correcta sustentación de su recurso los puntos y motivos de su disconformidad con la sentencia, planteando hechos claros y concretos a la luz de una correcta fundamentación jurídica.

No se olvide que el recurso extraordinario de casación no otorga a la Corte competencia para revisar el juicio, en la perspectiva de resolver a cuál de los contendientes judiciales le acompaña la razón, desde luego que su misión, a condición de que el recurrente sepa plantear bien la acusación, se circunscribe a enjuiciar la sentencia gravada a los efectos de establecer si el juez, al pronunciarla, observó las normas jurídicas que debía aplicar para definir rectamente la controversia jurídica llevada a su examen, lo que ciertamente no se ha podido desvirtuar a través del presente recurso.

Por tanto, lo que procede es no casar la sentencia y a ello se procede de inmediato.

IV. DECISIÓN DE LA SALA

Por tanto, 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 15 de marzo de 2017, emitida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso laboral PANAMA CANAL RAILWAY COMPANY -VS- GUILLERMO SANJUR.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

RESOLUCIONES
PLENO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
JUNIO DE 2017

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Tribunal de Instancia.....	33
Queja.....	33
QUEJA PRESENTADA POR EL LICENCIADO JAMES E. BERNARD VELIZ CONTRA EL MAGISTRADO ABEL ZAMORANO, MAGISTRADO FISCAL DENTRO DE LAS SUMARIAS SEGUIDAS A MARTÍN TORRIJOS ESPINO Y OTROS, POR SUPUESTO DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTE (20) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).....	33
Amparo de Garantías Constitucionales	35
Apelación	35
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EDGARDO BARAHONA, EN SU CONDICIÓN DE FISCAL ADJUNTO DEL CIRCUITO DE VERAGUAS, CONTRA LA ORDEN VERTIDA EN LA AUDIENCIA INTERMEDIA DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2016, EMITIDA POR LA JUEZ DE GARANTÍAS DE VERAGUAS. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, PRIMERO (01) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	35
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL LCDO. DIONISIO BEITIA SANCHEZ, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JUAN RUBEN BEITIA FLAMENCO, CONTRA EL AUTO N 114 DEL 12 DE OCTUBRE DE 2016 DEL JUEZ DE CUMPLIMIENTO DE LA PROVINCIA DE CHIRIQUI. PONENTE: JERONIMO MEJIA E. PANAMÁ, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	42
Primera instancia.....	46
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EL LICENCIADO VICENTE MURILLO, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE OSCAR ELOY CASTILLO LÓPEZ, CONTRA EL AUTO DE 1 DE DICIEMBRE DE 2016, EMITIDO POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	46
Apelación	51
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA FIRMA CORNEJO, ROBLES & ASOCIADOS, CONTRA LA RESOLUCION DE 5 DE ENERO DE 2017 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL CUARTO DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: JERONIMO MEJIA E. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE ABRIL DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	51
RECURSO DE APELACION PRESENTADO POR EL LCDO. ALFREDO ABRAHAM SANCHEZ TORRES, APODERADO JUDICIAL DE LILIANA MARIN LASSO VIUDA DE ARIAS-FERAUD, CONTRA LA RESOLUCION DE 5 DE ABRIL DE 2016 DEL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	54

Índice de Resoluciones	252
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR LA FIRMA PATTON, MORENO & ASVAT, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS PANAMÁ, S. A., CONTRA EL AUTO NO. 1468 DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 2016, EMITIDO POR EL JUZGADO SÉPTIMO DE CIRCUITO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	60
RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RICARDO STEVENS EN REPRESENTACIÓN DE FELIX NG CHIQUIO E INVERSIONES FELIN S. A. CONTRA EL AUTO NO.522 DE 18 DE JUNIO DE 2015, DICTADO POR EL JUZGADO PRIMERO DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE COLÓN. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	68
Primera instancia.....	74
AMPARO PROMOVIDO POR LA LCDA. DENISSE VANESSA RAMIREZ CHU, EN NOMBRE Y REPRESENTACION DE WÜRTH CENTROAMERICANO, S. A., CONTRA LA SENTENCIA DE 17 DE MARZO DE 2016 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	74
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PROPUESTO POR LA FIRMA FORENSE KATZ & LÓPEZ, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE DAMASA, S. A., CONTRA LA RESOLUCIÓN DINAI NO. 065-2015 DE 15 DE ENERO DE 2015, Y SU ACTO CONFIRMATORIO CONTENIDO EN LA RESOLUCIÓN NO. 49,886-2016-J.D. DEL 21 DE ENERO DE 2016, DICTADO POR LA SUBDIRECCIÓN NACIONAL DE INGRESOS DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	77
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE PANAMÁ LAC (LAWYERS, ADVISORS & CONSULTANTS), ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE GLORIA MARÍA CHAPERÓN DE RUÍZ, CONTRA LA ORDEN S/N DE 2016, EMITIDA POR EL INSTITUTO DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS NACIONALES (IDAAN). PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	87
Hábeas Corpus	95
Primera instancia.....	95
ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS REPARADOR, PRESENTADO POR EL LICENCIADO VALENTÍN JIMÉNEZ TALBOT, A FAVOR DEL SEÑOR UBALDO BLANCO BLANQUICETT CONTRA EL SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	95
ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS REPARADOR, PRESENTADO POR EL LICENCIADO VIGILDO CABRERA SALAZAR, A FAVOR DEL SEÑOR UBALDO BLANCO	

Índice de Resoluciones	253
BLANQUICETT CONTRA EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	95
Inconstitucionalidad	103
Acción de inconstitucionalidad	103
ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR LA FIRMA DELGADO & DELGADO, EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL EL ULTIMO PARRAFO 2200 DEL CODIGO JUDICIAL	103
Advertencia	105
ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR LA FIRMA FÁBREGA, MOLINO & MULINO, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE DIGICEL (PANAMA), S. A., A FIN DE QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL LA FRASE	105
Tribunal de Instancia	112
Denuncia	112
DENUNCIA PRESENTADA POR ESTUDIO JURÍDICO CEDEÑO CONTRA VARIOS DIPUTADOS SUPLENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL, A FIN QUE SE INVESTIGUE LA POSIBLE VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 156 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	112
Amparo de Garantías Constitucionales	255
Apelación	255
RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR LA FIRMA DE ABOGADOS BERRÍOS & BERRÍOS, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JUAN IGNACIO CASTILLO HIM, CONTRA EL AUTO N 930 DE 2 DE AGOSTO DE 2016, PROFERIDO POR EL JUZGADO PRIMERO DEL CIRCUITO DE LOS SANTOS. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA .PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	255
Primera instancia	257
ACCIÓN DE AMPARO DE DERECHOS FUNDAMENTALES PRESENTADO POR LA FIRMA G&B LAW FIRM, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE MOISES CORTIZO COHEN Y DORINDA DEL CARMEN CORTIZO DE ZANETTI, CONTRA LA RESOLUCION DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016 DEL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO PANAMÁ, DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	257

Índice de Resoluciones	254
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EL LICENCIADO ERNESTO CEDEÑO ALVARADO ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE HÉCTOR MONTEMAYOR CONTRA LA DECISIÓN CONTENIDA EN EL COMUNICADO GJS/06/2017, EMITIDA POR EL GRAN JURADO DE ELECCIONES DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ. PONENTE: MG. JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	265
Hábeas Data	277
Primera instancia.....	277
ACCIÓN DE HÁBEAS DATA PRESENTADA POR EL LICENCIADO JOSÉ OSORIO A FAVOR DE UNIÓN DE PRÁCTICOS DEL CANAL DE PANAMÁ, CONTRA LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ. PONENTE: SECUNDINO MENDIETA. PANAMÁ, OCHO (8) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	277
ACCIÓN DE HÁBEAS DATA, PROPUESTA POR EL LICENCIADO ELDIS BARNES SALDAÑA, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN CONTRA EL DIRECTOR NACIONAL DE SALUD ANIMAL DEL MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, TREINTA (30) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	281

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Apelación

RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR LA FIRMA DE ABOGADOS BERRÍOS & BERRÍOS, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JUAN IGNACIO CASTILLO HIM, CONTRA EL AUTO N 930 DE 2 DE AGOSTO DE 2016, PROFERIDO POR EL JUZGADO PRIMERO DEL CIRCUITO DE LOS SANTOS. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA .PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Hernán A. De León Batista
Fecha:	27 de junio de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Apelación
Expediente:	527-17

Vistos:

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, conoce el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de 10 de mayo de 2017, dictada por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, dentro de la acción de Amparo de Garantías Constitucionales presentada por la firma de abogados Berríos & Berríos, actuando en nombre y representación de JUAN IGNACIO CASTILLO HIM, contra el auto N°930 de 2 de agosto de 2016, emitido por el Juez Primero de Circuito Civil de Los Santos, licenciado César Morcillo.

Antecedentes:

Consta que la acción constitucional se presentó contra el auto a través del cual se negó una solicitud de caducidad extraordinaria. Mismo que a criterio del amparista, contraviene sus derechos fundamentales consagrados en el artículo 32 de la Constitución Política Nacional, en virtud que no accedió a la petición formulada, a pesar que el proceso se encontraba paralizado por más de dos años, el demandante había presentado un escrito para instar al tribunal a que actuara y se cursó un incidente de falta de competencia luego de haberse presentado la solicitud de caducidad extraordinaria (más de dos años de paralización).

Luego de lo anterior, y acatando las reglas de competencia, el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial dispuso la admisión de la causa, circunstancia por la cual, posteriormente le correspondió resolver el fondo de la controversia. Es así como emite la resolución de 10 de mayo de 2017 (resolución apelada), a través de la cual dispone denegar la acción constitucional impetrada.

Dicha conclusión se sustentó en que la decisión del juez se compadece con lo que establecen los artículos 1103, 1108 y 1113 del Código Judicial. Aunado a que:

“al momento de solicitar la caducidad (28 de diciembre de 2015), el proceso se encontraba en la etapa de resolver la admisión de pruebas, dentro del Incidente de Nulidad por falta de competencia, presentado por el

demanda, decisión del Juez que se ajusta a lo normado en el Código Judicial en relación con la admisión de pruebas y lo concerniente a la caducidad, por lo que, queda demostrado que la tramitación efectuada por el juez de la causa se ajustó a derecho...”.

Recurso de Apelación:

Conocida la anterior decisión, el amparista anunció y sustentó el recurso de alzada, a través del cual señaló que la parte demandante no presentó escrito alguno por un lapso de tiempo mayor a los dos años, lo que da lugar a la caducidad extraordinaria contemplada en el artículo 1113 del Código Judicial. Agregando sobre el particular, que dentro de este proceso también se mantiene secuestrados bienes.

Consideraciones y decisión del Pleno:

Vistos los criterios de quienes intervienen en este proceso, se procede a decidir el recurso de alzada que nos ocupa.

Siendo así, debemos recordar que el criterio del a-quo, es que el juez de la causa al negar la caducidad extraordinaria, no incurrió en vulneración al debido proceso, toda vez que aplicó para resolver esa solicitud formulada dentro de un proceso ejecutivo, las normas correspondientes para tal fin, a saber, los artículos 1103, 1108 y 1113 del Código Judicial. Además de que “al momento de solicitar la caducidad (28 de diciembre de 2015), el proceso se encontraba en la etapa de resolver la admisión de pruebas, dentro del Incidente de Nulidad por falta de competencia”.

Frente a lo anterior, este Tribunal de alzada tienen un criterio contrario al desarrollado por el a-quo, en virtud de las siguientes consideraciones.

Los artículos 1103 y 1108 del Código Judicial, se encuentran dentro del conjunto normativo que reconoce y regula lo relacionado a la caducidad “ordinaria” de la instancia. Mientras que el artículo 1113 de ese mismo Código de Procedimiento, es el que inicia el reconocimiento y proceder para la caducidad extraordinaria. Es decir, que cada uno de estos tipos de caducidad tiene establecido sus cuerpos normativos propios, no remitiendo aquellos referentes a la caducidad extraordinaria, a los artículos correspondientes de la ordinaria, por lo menos para los hechos que analizó el juzgador al momento de negar la misma.

A juicio de este tribunal, no era jurídicamente correcto utilizar para tal decisión, la norma de la caducidad ordinaria de la instancia que enumera los tipos de proceso en la que esta procede, y así impedir que dentro de los procesos ejecutivos como el que nos ocupa se pueda presentar la caducidad extraordinaria, cuando ninguna norma referente a esta última así lo impida.

Por tanto, se concluye que el juzgador al momento de negar la solicitud de caducidad extraordinaria dentro de un proceso ejecutivo, utilizó una norma que no le correspondía, y que resultó restrictiva para tal fin. Es decir que equivocó el fundamento jurídico, mismo que a la postre le negó al amparista el derecho a la caducidad extraordinaria que le asistía.

Pese a esta situación, el a-quo consideró correcto el proceder del juzgador, cuando ello no es así.

Pero además de lo manifestado, el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial plantea que “al momento de solicitar la caducidad (28 de diciembre de 2015), el proceso se encontraba en la etapa de resolver la admisión de pruebas, dentro del Incidente de Nulidad por falta de competencia”.

En relación a este aspecto, lo que observa este Tribunal es que el incidente de nulidad por falta de competencia se presentó el 25 de septiembre de 2012, posteriormente, y como última diligencia dentro de ésta, se incorporó el escrito de contestación del mismo el día 24 de octubre de 2013. No es hasta el 11 de mayo de 2016, que el secretario del juzgado anexa un informe donde señala que el incidente se encuentra pendiente de pruebas.

Lo anterior nos demuestra que la información que recoge ese informe secretarial, y que se utiliza como fundamento de la decisión del a-quo, es posterior al momento en que se presentó la solicitud de caducidad extraordinaria. Por tanto, no debía utilizarse como argumento para apoyar la conclusión del juez de la causa, una pendencia de admisión de pruebas y su respectiva decisión, cuando éstas son posteriores a la presentación de la solicitud de caducidad extraordinaria. Y, verificándose además, que desde el último escrito que se presentó dentro del incidente de nulidad por falta de competencia (25 de septiembre de 2012), hasta el 28 de diciembre de 2015, que fue cuando se presentó la solicitud de caducidad extraordinaria, ya habían transcurrido los dos años que requiere la norma para decretar la misma.

En virtud de lo indicado, queda en evidencia que el proceder tanto del juez de la causa como del tribunal a-quo, es contrario a hechos y derecho, por lo que se procede a revocar la decisión del Tribunal Superior y conceder la acción constitucional, a fin de garantizar la correcta aplicación de las normas legales y, con ello, tutelar el debido proceso.

En consecuencia, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONCEDE la acción de Amparo de Garantías Constitucionales presentada por la firma de abogados Berríos & Berríos, actuando en nombre y representación de JUAN IGNACIO CASTILLO HIM, contra el auto N°930 de 2 de agosto de 2016, emitido por el Juez Primero de Circuito Civil de Los Santos, licenciado César Morcillo, y REVOCA la resolución de 10 de mayo de 2017, dictada por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial.

Notifíquese.

HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA
HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- EFRÉN C. TELLO C. -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- OYDÉN
ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO -- ASUNCIÓN
ALONSO MOJICA CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

Primera instancia

ACCIÓN DE AMPARO DE DERECHOS FUNDAMENTALES PRESENTADO POR LA FIRMA G&B LAW FIRM, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE MOISES CORTIZO COHEN Y DORINDA DEL CARMEN CORTIZO DE ZANETTI, CONTRA LA RESOLUCION DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016 DEL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO PANAMÁ, DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Pleno
Ponente: Luis Mario Carrasco M.
Fecha: 10 de mayo de 2017
Materia: Amparo de Garantías Constitucionales
Primera instancia
Expediente: 1082-16

I
VISTOS

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el amparo de derechos fundamentales presentado por la firma G&B LAW FIRM, en nombre y representación de MOISES CORTIZO COHEN y DORINDA DEL CARMEN CORTIZO de ZANETTI.

La iniciativa constitucional bajo examen, se dirige contra el punto segundo de la RESOLUCION DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016 del PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, que resuelve no admitir algunas pruebas aducidas en segunda instancia, dentro del recurso de apelación contra la SENTENCIA N° 4 DE 12 DE FEBRERO DE 2016 del JUZGADO DUODECIMO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, dictada dentro del Proceso Declarativo de Nulidad de Testamento propuesto por MOISES CORTIZO COHEN y DORINDA DEL CARMEN CORTIZO DE ZANETTI en contra de LAURENTINO CORTIZO COHEN, ROY ENRIQUE CORTIZO COHEN y RAUL CORTIZO COHEN. Las pruebas cuya admisión deniega el punto segundo de la RESOLUCION DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016 del PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA son las siguientes:

“...

– Prueba Testimonial y de Ratificación (Artículo 1275, liberal (sic) b del CJ):

Solicitamos sea citada por el tribunal la Señora Martha Lineth González...

Informamos que esta prueba fue aducida en primera instancia y no fue practicada, a pesar de haberse otorgado dirección correspondiente (f. 2. y 7 del cuadernillo de pruebas de la parte actora) habida cuenta que se solicitó citación a cargo del tribunal primario, y éste no la realizó, y tal y como fuese debidamente manifestado por el apoderado judicial de la demandante Vásquez y Vásquez de forma oportuna (f. 21 del cuaderno de pruebas de la parte actora).

B. Prueba de Informe (Artículo 1275 literal d del CJ).

Solicitamos se gire oficio a las siguientes oficinas públicas: (I) A la Fiscalía Segunda de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, a objeto que remitan copias autenticadas del Proceso penal seguido por delito Contra la Fe Pública y Contra el Patrimonio Económico, hecho denunciado por Dorinda del Carmen Cortizo Cohen de Zanetti y Moisés Cortizo Cohen, identificado con el número de entrada 285-15. De no ser admitida la prueba documental que acompaña este escrito, solicitamos que el oficio sea girado requiriendo copias autenticadas a partir del folio 285-15 del expediente.

(II) Al Juzgado Cuarto de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, a objeto que remitan copias autenticadas del Proceso penal seguido por delito Contra la Fe Pública y Contra el Patrimonio Económico, hecho querellado por Dorinda del Carmen Cohen de Zanetti y Moisés Cortizo Cohen, el cual se enlaza con el número de entrada RUE: 17360-2016.

Las anteriores pruebas de Informe son imprescindibles y necesarias para que se obtengan copias de dichas oficinas públicas, que permitirá comprobar las afirmaciones de la parte actora”. (Cfr. fs. 12-13 del cuadernillo de amparo).

La Resolución impugnada, al resolver sobre la admisibilidad de los medios de prueba que no admite en segunda instancia, indica que:

“La prueba testimonial de Martha Lineth González, aducida por la parte recurrente, a folios 8 y 36 del expediente, fue propuesta para la ratificación de firma y contenido de la declaración jurada rendida ante Notario Público Tercero del Circuito de Panamá, folio38 y reverso. Consta a folio 92, Informe Secretarial, en el sentido que el Juzgador había fijado nueva fecha para la práctica de la prueba la cual no se practicó, ante la ausencia de la testigo y de su proponente. Por lo anterior, la prueba propuesta en esta segunda instancia no satisface el presupuesto normativo y ante la omisión deberá ser denegada.

En cuanto al caudal probatorio aducido como Prueba de Informe, mediante el cual el proponente solicita se impetren copias autenticadas de proceso penal que se surte ante la Fiscalía Segunda de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, por delito Contra la Fe Pública y Contra el Patrimonio Económico y ante el Juzgado Cuarto de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, en ocasión del Proceso penal seguido por delito Contra la Fe Pública y Contra el Patrimonio Económico, hecho querellado por Dorinda del Carmen Cortizo Cohen de Zanetti y Moisés Cortizo Cohen, constituyen ambas, pruebas documentales no siendo la vía para ser aducidos en esta segunda instancia.

De lo expuesto, las pruebas aducidas por la parte demandante no serán admitidas al no satisfacer lo dispuesto en el artículo 1275 del Código Judicial, en materia de admisión de las pruebas en segunda instancia en los procesos ordinarios” (Cfr. fs. 15-16 del cuadernillo de amparo. Las subrayas son del Pleno).

II

EL AMPARO DE DERECHOS FUNDAMENTALES

De conformidad con el activador procesal, el acto recurrido vulnera el debido proceso en concepto de violación directa por omisión, en lo que respecta al cumplimiento de los trámites legales y el derecho de aducir y practicar pruebas, ya que desconoce el contenido del artículo 1275, literal b del Código Judicial, que señala cuando procede la prueba testimonial en segunda instancia. Expresa que la decisión atacada en sede constitucional no toma en cuenta que:

“...a. Solicitó prueba testimonial en primera instancia.b. Solicitó que la citación del testigo estuviera a cargo del tribunal (f. 2 del Cuadernillo de Pruebas).c. El tribunal omitió citar al testigo por causa no imputable al proponente, d. A pesar de la omisión del tribunal a-quo, el proponente sí presentó excusa de forma oportuna, es decir, a más tardar a la hora fijada para dicho fin (se presentó antes de darse la hora) (ver fs. 21 y 22 del Cuadernillo de Pruebas).e. La no práctica de la prueba testimonial y de ratificación en cuestión, no obedeció al proponente” (Cfr. f. 6 del cuadernillo de amparo).

Por lo expuesto, estima que el presupuesto normativo sí fue satisfecho para generar la prueba “determinante” del presente proceso, en segunda instancia, ya que si bien se dio la omisión de la oficina judicial, hubo excusa oportuna del proponente, tal cual lo exige el trámite del artículo 1275, literal b del Código Judicial, lo que evidencia su falta de culpa en la ausencia de práctica de dicha prueba. Expresa que “Lo anterior provoca flagrantemente vulneración al derecho (sic) probar la pretensión de los hoy demandantes; pues el proceso ordinario civil, busca precisamente, demostrar que la firma de la prenombrada GONZALEZ, en el protocolo notarial es falsa, tal cual lo advirtió ante la Notaría Pública” (Cfr. fs. 6 y 8 del cuadernillo de amparo).

En cuanto a las pruebas de informe solicitadas, sostiene que el artículo 1275, literal d del Código Judicial es claro en expresar cuando las mismas son permisibles, sin establecer ningún presupuesto normativo. En ese sentido agrega que girar un oficio a entidades públicas constituye pruebas de informes, por lo que “...indicar que nuestra peticiones de naturaleza documental, se aparta de la realidad probatoria y limita el ejercicio de defensa de nuestros representados, en cuanto a poder aducir y aportar pruebas lícitas en defensa de los interés” (Cfr. f. 6-7 del cuadernillo de amparo).

III

EL INFORME DE LA AUTORIDAD DEMANDADA

Por admitido el amparo mediante PROVIDENCIA DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2016, se le corrió traslado a la autoridad demandada quien, mediante OFICIO N° 16-2625 DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2016 remitió el expediente del PROCESO ORDINARIO DECLARATIVO DE NULIDAD DE TESTAMENTO propuesto por MOISES CORTIZO COHEN y DORINDA DEL CARMEN CORTIZO de ZANETTI en contra de LAURENTINO CORTIZO COHEN, ROY ENRIQUE CORTIZO COHEN y RAUL CORTIZO COHEN, consistente de 159 fojas útiles, así como los cuadernillos de pruebas de la parte demandante y la parte demandada (Cfr. f. 54 del cuadernillo de amparo).

IV

CONSIDERACIONES DEL PLENO

Una vez analizadas las constancias procesales, pasa esta Corporación de Justicia a resolver lo que en derecho corresponde.

El amparo que nos ocupa plantea que la RESOLUCION DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016 del PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA vulneró el debido proceso consagrado en el artículo 32 de la Constitución, en lo que respecta al cumplimiento de los trámites legales y el derecho de aducir y practicar pruebas. Según la amparista, dicha vulneración se produce porque no se admitieron como pruebas en la

segunda instancia, una prueba testimonial y dos pruebas de informe aducidas por la parte actora, en circunstancias en las que ambas cumplen con los requisitos de los literales b y d del artículo 1275 del Código Judicial.

Para una mejor comprensión de la decisión, trataremos por separado los dos medios de prueba cuya admisión se niega a través del acto recurrido.

- En cuanto a la prueba de ratificación de firma y contenido y testimonial de MARTHA LINETH GONZÁLEZ.

La resolución atacada en sede constitucional subjetiva expone que esta prueba no es admisible en segunda instancia porque a folio 92 del expediente, consta un informe secretarial que expresa que el Juzgador había fijado nueva fecha para la práctica de la prueba, la cual no se practicó ante la ausencia de la testigo y de su proponente.

El amparista sostiene que adujo la prueba testimonial y de ratificación de la testigo MARTHA LINETH GONZALEZ en primera instancia, solicitando que su citación estuviera a cargo del tribunal; que el juzgado omitió citar al testigo y, a pesar de no tener que hacerlo, presentó excusa de forma oportuna, lo que evidencia su falta de culpa para la práctica de la prueba y que la misma cumple con lo dispuesto en el artículo 1275, literal b del Código Judicial, por lo que la prueba debe ser admitida.

Ahora bien, la lectura de los antecedentes permite constatar que, tal cual expresa la amparista, la prueba testimonial y de ratificación de la señora MARTHA LINETH GONZALEZ fue aducida por la parte actora en la demanda y reiterada en escrito de pruebas visible a foja 35-36 de los antecedentes, en el cual solicitó expresamente que la testigo fuese citada por el tribunal, de conformidad con el artículo 933 del Código Judicial.

Dicha prueba fue admitida mediante AUTO N° 182 DE 5 DE FEBRERO DE 2015 del JUZGADO DUODECIMO DEL CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRUITO JUDICIAL DE PANAMA y se fijó el 24 de abril de 2015 a las nueve (9:00 A.M.) de la mañana como fecha y hora para su práctica (Cfr. f. 44 de los antecedentes). En esa oportunidad la parte actora presentó escrito advirtiendo que al aducir la prueba solicitó que la testigo fuese citada por el tribunal en los términos del artículo 933 del Código Judicial y que no se observa en el expediente diligencia alguna a través del centro de comunicación judicial (CCJ) a requerimiento del tribunal para cumplir con lo pedido, por lo que la no comparecencia de la prenombrada González no puede ser imputada como omisión a la parte actora y solicita se fije nueva fecha para la realización de la diligencia (Cfr. f. 47 de los antecedentes).

Atendiendo a lo anterior, el a-quo, mediante AUTO N° 784 DE 18 DE MAYO DE 2015, fijó una segunda fecha para la práctica de la prueba testimonial para el 29 DE MAYO DE 2015 a las nueve de la mañana (9:00 a.m.) (Cfr. f. 89 de los antecedentes). A foja 92 de los antecedentes quedó consignado un INFORME SECRETARIAL DE 29 DE MAYO DE 2015 en el que se expresa que “...llegada la hora establecida, sólo se encontraba en el Tribunal el Lcdo. RAMIRO ANEL ARAUZ CHANG, apoderado judicial de los demandados”. Este es el informe al que alude la Resolución impugnada, para sustentar que la prueba no se practicó debido por la falta de comparecencia de la testigo y que el proponente estuvo ausente.

No obstante, los antecedentes dan cuenta que el mismo día [29 DE MAYO DE 2015 a las tres y treinta y cinco de la tarde (3:35 P.M.)], la parte actora presentó otro memorial en el que reitera que, al momento de solicitar la práctica de la prueba, pidió que la testigo MARTHA LINETH GONZALEZ fuese citada por el tribunal,

en los términos del artículo 933 del Código Judicial y que no se observa el expediente diligencia alguna en ese sentido, por lo que su no comparecencia no le es imputable y, por tanto, solicita una extensión al término de prueba y que se fije nueva fecha para realizar las diligencias decretadas.

Con vista en esa solicitud, el JUZGADO DUODECIMO DEL CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA dictó el AUTO N° 877 DE 1° DE JUNIO DE 2015, concediendo una extensión del término de práctica de pruebas y fijando una nueva fecha para el 10 de junio de 2015 a las dos (2:00 p.m.) de la tarde (Cfr. fs. 49-50 de los antecedentes).

Consta a foja 51 del expediente el FORMULARIO DE NOTIFICACIÓN E INFORME DEL NOTIFICADOR de 3/6/15, en el que se indica que “...se recorrió Ciudad Radial y no se logró ubicar la casa con ese N°”. De igual modo, a foja 52 aparece, sin diligenciar, la BOLETA DE CITACIÓN N° 1 DE 3 DE JUNIO DE 2015, en la que se cita a MARTHA LINETH GONZÁLEZ para rendir una Diligencia Judicial y, a continuación figura el EDICTO N° 655 FIJADO EL 2 DE JUNIO DE 2015 y desfijado el 9 de junio de 2015, que notifica el AUTO N° 877 DE 1 DE JUNIO DE 2015.

Acto seguido, figura a foja 55 del expediente otro escrito de la parte actora (hoy amparista) con sello de recibido de 10 de junio de 2015 a las 10:53 de la mañana, excusando la práctica de la prueba de ratificación de firma y contenido del documento y testimonial de la señora MARTHA LINETH GONZALEZ y proponiendo la misma, en caso de que sea necesario, en la segunda instancia, en los términos previstos en el artículo 1275, literal b del Código Judicial. En el referido memorial la parte demandante vuelve a consignar que, al momento que se adujo la prueba, se solicitó que dicha persona fuera citada por el tribunal, en los términos del artículo 933 del Código Judicial. A foja 57 de los antecedentes aparece un último INFORME SECRETARIAL DE 10 DE JUNIO DE 2015, en el que se expresa que “...llegada las horas establecidas, no compareció la testigo, MARTHA LINETH GONZALEZ, ni los apoderados de las partes”.

Ahora bien, la Corte estima que el recuento de las gestiones y actuaciones que antecede deja ver que le asiste razón a la amparista cuando expresa que cumplió con los parámetros legales para que la prueba testimonial y de ratificación de MARTHA LINETH GONZALEZ sea admitida en la segunda instancia, en atención al contenido del literal b del artículo 1275 del Código Judicial que establece:

Artículo 1275. En la segunda instancia solo se podrán proponer las siguientes pruebas:

“...b. Las pruebas que habiendo sido aducidas en primera instancia no hubieren sido practicadas, si quien las adujo presenta escrito al juez, a más tardar a la hora señalada para dicho fin, en el cual exprese la imposibilidad para hacerlo y los motivos que mediaron para ello, o las dejadas de practicar por el tribunal sin culpa del proponente o aquéllas que no hubieran sido admitidas en la primera instancia;c. ...” (Las subrayas son del Pleno).

Debe tenerse presente que el artículo 933 del Código Judicial precisa que “si la parte no solicitare que el testigo sea citado por el tribunal, se entenderá que ha asumido la carga de hacerlo comparecer”.

Ello significa que si la parte que aduce un testimonio solicita que el testigo sea citado por el tribunal - como ha ocurrido en este caso desde que se adujo la prueba y en los distintos memoriales en los cuales la actora pidió la fijación de nueva fecha para la práctica de la prueba testimonial y de ratificación- es a dicho tribunal a quien le corresponde diligenciar la comparecencia del testigo. Ante ese escenario, la no comparecencia del testigo no puede atribuírsele al proponente de la prueba, contrario a lo que infiere el PRIMER

TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL del INFORME SECRETARIAL DE 29 DE MAYO DE 2015.

Téngase presente que, como se ha detallado, luego de la incorporación del referido INFORME SECRETARIAL DE 29 DE MAYO DE 2015 se llevaron a cabo otras gestiones de parte y actuaciones del tribunal dirigidas a la práctica de la prueba de ratificación y testimonial que nos ocupa, lo que no permite concluir que la prueba se haya dejado de practicar por culpa del proponente.

Como quiera que la prueba identificada como “...A. Prueba Testimonial y de Ratificación (Artículo 1275, liberal (sic) b del CJ)...” en la que se solicita que sea citada por el Tribunal la Señora MARTHA LINETH GONZÁLEZ, cumple con los presupuestos normativos para ser admitida como prueba en segunda instancia que exige el literal b del artículo 1275 del Código Judicial, en el sentido de haber aducida en la primera instancia y no haberse practicado sin culpa del proponente, debe revocarse su no admisión.

B. Con relación a las pruebas de informe consistentes en que se gire oficio a la FISCALÍA SEGUNDA DE CIRCUITO DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ y al JUZGADO CUARTO DE CIRCUITO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ a fin de que remitan copias autenticadas del Proceso penal seguido por delito Contra la Fe Pública y Contra El Patrimonio Económico, seguido en virtud de querella promovida por DORINDA DEL CARMEN COHEN DE ZANETTI y MOISÉS CORTIZO COHEN.

Al respecto, la RESOLUCION DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016 del PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA se limita a expresar que “...constituyen ambas, pruebas documentales, no siendo la vía para ser aducidos en esta segunda instancia”.

La recurrente argumenta que el literal d del artículo 1275 del Código Judicial no establece ningún presupuesto normativo y que girar un oficio a entidades públicas constituye prueba de informe, por lo que negar su petición limita el ejercicio de defensa de sus representados, en cuanto a poder aducir y aportar pruebas lícitas.

Ahora bien, la Corte ha manifestado en ocasiones anteriores que “...la resolución que rechaza un medio probatorio debe explicar, razonablemente, los motivos que dan lugar a su decisión. La falta de motivación razonable ocasiona que la parte a quien se le niega el uso del medio probatorio, quede en indefensión” (Cfr. Sentencia del Pleno de 1° de junio de 2010).

En el presente caso, la afirmación del Tribunal Superior de que las pruebas solicitadas en segunda instancia son “documentales” y no “de informe”, sin explicar por qué llega a esa conclusión, resulta precario a efectos de sustentar la restricción al derecho del proponente de aportar pruebas al proceso por los medios que ha establecido la Ley para esa finalidad.

Debe tenerse en cuenta que las pruebas de informe no tienen requisitos previos que deban cumplirse para que puedan aducirse en segunda instancia, por lo que si el Tribunal considera que una prueba propuesta como “informe” no es admisible debe dar argumentos válidos que sustenten esa decisión, ya que la simple indicación de que se trata de pruebas documentales no resulta suficiente a tales efectos.

No debe perderse de vista que el derecho de probar y contradecir las pruebas de la parte contraria es una de las vertientes fundamentales del debido proceso, lo que implica que su limitación por parte de la

autoridad competente debe fundarse en motivos claros y comprensibles para las partes. Esta Corporación de Justicia, al referirse al tema de la motivación de las decisiones sobre pruebas ha señalado que:

“....La Corte considera que la resolución que rechaza un medio probatorio no puede limitarse a citar el fundamento de derecho de las mismas, ya que el juez se encuentra en el deber de explicar, razonablemente, los motivos que dan lugar a su decisión. La falta de motivación razonable ocasiona que la parte a quien se le niega el uso del medio probatorio, quede en indefensión.

Para el Pleno es evidente que si una parte dentro de un proceso solicita una prueba de informe es porque quiere incorporar información que no figura en el expediente, por lo cual el argumento del Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial resulta precario a efectos de sustentar la restricción que realiza al derecho del proponente de la prueba de allegarla al proceso, por los medios que ha establecido la Ley para esa finalidad.

...De allí que, tratándose de una prueba de informe anunciada y propuesta oportunamente, no existía impedimento formal para su admisión y si se quería inadmitir habría que darse un argumento de peso...”. (Cfr. Sentencia del Pleno de 1° de junio de 2010. Las negritas son del Pleno)

El debido proceso, consagrado en el artículo 32 de la Norma Fundamental busca asegurar a las partes “...la oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos”. (Cfr. HOYOS, Arturo, “El Debido Proceso”, Editorial Temis, S. A.. Santa Fé de Bogotá-Colombia, 1996, pág. 54. El destacado es del Pleno).

Esta garantía se encuentra igualmente consagrado en el artículo 8, Sección 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Panamá mediante la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, que dispone que “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

En respeto a esta garantía iusfundamental, las resoluciones judiciales deben expresar, en términos comprensibles, los motivos o razones en los cuales se sustenta la decisión de que se trate. La ausencia de tales motivos o razones impide que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto que pueda afectarlos y resulta violatoria del debido proceso (Cfr. la Sentencia del Pleno de 20 de septiembre de 2012).

En vista de que el punto segundo del acto atacado vulnera la garantía del debido proceso, al desconocerle al amparista el derecho de incorporar pruebas al proceso en segunda instancia sin motivación suficiente, el Pleno considera que debe concederse el Amparo de Derechos Fundamentales que nos ocupa, sin

que la concesión del amparo implique, en modo alguno, que el Pleno asuma funciones que competen a los Tribunales ordinarios quienes, al momento procesal de valorar los elementos probatorios allegados al proceso, gozan de libertad para examinar tales medios con plena independencia, sujetos únicamente al recto ejercicio de las facultades que le han sido conferidas por la Constitución y las Leyes vigentes (Cfr. Sentencia del Pleno de 1 de junio de 2010).

PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones antes expuestas, la CORTE SUPREMA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONCEDE el amparo de derechos fundamentales presentado por la firma G&B LAW FIRM, en nombre y representación de MOISES CORTIZO COHEN Y DORINDA DEL CARMEN CORTIZO y, en consecuencia, REVOCA el punto segundo de la RESOLUCION DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016 del PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.

Notifíquese,

LUIS MARIO CARRASCO M.

OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EL LICENCIADO ERNESTO CEDEÑO ALVARADO ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE HÉCTOR MONTEMAYOR CONTRA LA DECISIÓN CONTENIDA EN EL COMUNICADO GJS/06/2017, EMITIDA POR EL GRAN JURADO DE ELECCIONES DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ. PONENTE: MG. JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	15 de junio de 2017
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales
	Primera instancia
Expediente:	577-17

VISTOS:

Conoce el Pleno de esta Corporación de Justicia de la acción de amparo de garantías constitucionales presentada por el doctor Ernesto Cedeño Alvarado, en representación de Héctor Montemayor, contra la decisión del Gran Jurado de Elecciones de la Universidad Tecnológica de Panamá, exteriorizada en el Comunicado GJE/06/2017, que fue confirmada y promulgada en el Comunicado GJE/09/2017.

FUNDAMENTO DE LA DEMANDA:

Señala el demandante que en el marco de las actividades para la Elección de Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá (período 2018-2023), su representado se auto postuló para el cargo de Rector, para lo cual aportó los documentos exigidos en el artículo 2 literal “a” del Reglamento de Elección de Rector.

Plantea que conforme a la Ley 57 de 1996, el Gran Jurado de Elecciones tiene la función de preparar, dirigir y culminar el proceso de elección de Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá.

El demandante afirma que lo decidido por el Gran Jurado de Elecciones de la Universidad Tecnológica de Panamá determinó que su representado no cumplía con los requisitos necesarios para auto postularse como candidato a Rector, debido a que el certificado de nacimiento aportado por éste, en opinión del Gran Jurado, no era válido porque no contaba con los timbres respectivos.

Explica el amparista que tras interponer recurso de reconsideración, el Presidente del Gran Jurado de Elecciones consultó al Tribunal Electoral sobre la validez o no del certificado de nacimiento aportado sin timbres por el señor Héctor Montemayor, sobre lo cual el Tribunal Electoral respondió a través de Nota No. 77/DNRC de 26 de mayo de 2017, señalando que tal certificado tiene validez y el hecho que no esté acompañado de los timbres no le quita valor probatorio.

Manifiesta el recurrente que a pesar de lo anterior, el Gran Jurado de Elecciones decidió rechazar por improcedente el recurso de reconsideración por no estar contemplado en el Reglamento, motivo por el cual promulgó el Comunicado GJE/09/2017 en el que no incluye a su representado como candidato, lo cual le impide participar en la elección prevista para el 21 de junio de 2017.

Finalmente, indica que la decisión impugnada se encuentra en firme y no admite recurso alguno y que según el calendario de actividades la elección de Rector está prevista para el día 21 de junio de este año.

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS:

El demandante sostiene que el acto acusado viola los artículos 4, 18 y 19 de la Constitución Política y el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Así, en primer lugar plantea que el Gran Jurado de Elecciones viola por omisión el artículo 4 de la Constitución, bajo la consideración de que el acto emitido desconoce e infringe el artículo 23 del Pacto de San José, el cual postula el derecho de todos los ciudadanos a “participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”, además del derecho a “elegir y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas”.

Según explica, conforme al artículo 23 de la Convención Americana no es dable que una decisión de un Estado parte ponga condiciones que excluyan la participación de los ciudadanos por razones “fiscales” o de otro tipo no señalados en la Convención, a participar en procesos de elección. Por tanto, considera que la decisión del Gran Jurado de Elecciones de la Universidad Tecnológica a través de la cual se excluye al señor Héctor Montemayor de la candidatura, es violatoria de la Convención.

En segundo lugar, alega el demandante que el Comunicado GJE/06/2017 viola de forma directa por comisión el artículo 18 de la Constitución.

En este sentido, afirma que la decisión del Gran Jurado de Elecciones es contrario al principio de estricta legalidad, pues no se le permitió al ingeniero Héctor Montemayor participar en el torneo electoral para la elección de Rector de la Universidad, al exigirle constancia de pago de timbres fiscales como requisitos de validez probatoria del certificado de nacimiento aportado. Advierte que este es un requisito que no está consagrado en el artículo 2 del Reglamento S/N de 23 de enero de 2017. Además, manifiesta que el Tribunal Electoral a través de Nota No. 77/DNRC de 26 de mayo de 2017 ratificó que los certificados de nacimientos que ellos emiten, aun cuando no tengan timbres, son válidos y no pierden valor probatorio.

Por último, sostiene el recurrente que la actuación impugnada es discriminatoria, pues excluye al ingeniero Montemayor por razones de ideas políticas, de manera que viola el artículo 19 de la Constitución, así como también infringe el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, disposición que de conformidad con la jurisprudencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, forma parte del sistema de protección de derechos fundamentales, lo cual exige que se garantice e interprete a favor de la tutela efectiva del derecho a elegir y ser elegido dentro del proceso electoral para la elección de Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá.

INFORME DE LA AUTORIDAD DEMANDADA:

Cumpliendo con los rigores del proceso de amparo de garantías constitucionales, una vez admitida la acción se le solicitó a la autoridad demandada el envío de la actuación y, en su defecto, un informe acerca de los hechos materia del amparo en cuestión.

A tal efecto, el Presidente del Gran Jurado de Elecciones de la Universidad Tecnológica de Panamá, mediante Nota GJE/219/2017 de 13 de junio de 2017 (cfr. f. 95-101), contestó lo siguiente:

“PRIMERO: La Ley No. 57 de 1996, dicta las directrices fundamentales para la escogencia del Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá. En este sentido, podemos señalar las siguientes disposiciones relacionadas con la Competencia del Gran Jurado de Elecciones, por autoridad de la Ley, para organizar y dirigir el Proceso de Elección de Rector:

Artículo 10. Para efectos del artículo anterior, cada Junta de Facultad, Junta de Centro Regional o Instituto Tecnológico Regional de esta Universidad, constituirá un jurado de elecciones.

Cada jurado estará integrado por cuatro (4) profesores o investigadores que dicten clases, dos (2) estudiantes y un empleado administrativo.

Los profesores, investigadores y administrativos serán de tiempo completo al servicio de la Universidad, y no pueden ser autoridades universitarias. Los estudiantes serán regulares con un índice académico igual o mayor a 1.50, y tienen que haber aprobado el primer año de su carrera.

Corresponderá al Consejo de Investigación, Postgrado y Extensión, constituir el jurado de elecciones del sector de investigación.

Parágrafo Transitorio: El jurado de elecciones para las áreas adscritas a la Vicerrectora Académica, estará conformada por un profesor de cada una de las nueve coordinaciones existentes, escogido por los docentes de estas coordinaciones, hasta tanto se conforme a la Junta de Facultad.

Artículo 11. El cómputo y la ponderación final en las elecciones para escoger al Rector serán realizados por el gran jurado, integrado por un miembro de los jurados de elecciones de cada una contemplada en esta Ley.

Son funciones del gran jurado de la preparación, dirección y culminación del proceso de elección del Rector de esta Universidad, así como la entrega de credenciales al Rector elector.

La reglamentación para la elección de las autoridades universitarias corresponderá al gran jurado de elecciones, la que deberá ser aprobada, por lo menos, por las dos terceras partes (2/3) de los miembros que la integran.

SEGUNDO: En función de lo anterior, es el Gran Jurado de Elecciones de la Universidad Tecnológico de Panamá, el ente encargado de organizar las elecciones de Rector según lo establecido en el artículo 11 de la Ley No. 57 de 1996, lo que incluye la preparación, dirección, y culminación del proceso de elección del Rector, así como la entrega de credenciales al Rector electo.

TERCERO: En este mismo orden de ideas, el artículo 11 de la citada Ley No. 57 de 1996, tercer párrafo, atribuye al Gran Jurado de Elecciones la función de reglamentar la elección de las autoridades universitarias, con la indicación de que debe ser aprobada, por lo menos, por las dos terceras partes (2/3) de los miembros que lo integran.

En razón de ello, en enero de 2017, este organismo electoral aprobó el Reglamento para la Elección de Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá, documento publicado en la Gaceta Oficial No. 28,219 de 15 de febrero de 2017.

Es importante descartar que ningún candidato ni ninguna otra persona objetó las normas o disposiciones aplicables a esta elección y todos aceptaron someterse al Reglamento de Elecciones de Rector en el que se establecían los requisitos y al calendario de actividades debidamente divulgadas y publicadas quedando investidas de la presunción de legalidad.

CUARTO: Dado que el actual periodo del Rector vence el 2 de febrero de 2018, en atención a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 17 de 1984, reformado por el artículo 4 de la Ley 57 de 1996 que prevé que la elección para el periodo normal se efectuará, como mínimo dos meses antes de que termine el correspondiente periodo del Rector en ejercicio, el Gran Jurado de Elecciones procedió a aprobar el Calendario de Actividades para la Elección de Rector periodo 2018-2023, en reunión extraordinaria GJE/02/2017 de 20 de febrero de 2017.

En dicho Calendario se establecen un total de 29 actividades, todas en el marco del Proceso determinado en la reglamentación antes citada.

QUINTO: De acuerdo a lo establecido en el Calendario de Elecciones el día 22 de mayo de 2017, se realizó en un horario de 8:00 A.M. a 12:00 m.d. y de 2:00 P.M. a 4:00 p.m. la entrega de las postulaciones de los candidatos ante el Gran Jurado de Elecciones de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 del Reglamento de Elecciones de Rector.

SEXTO: En cumplimiento de lo establecido por el artículo 11 del Reglamento de Elecciones el día 23 de mayo de 2017, se procedió con la publicación en los tableros destinados a nivel nacional para este fin e igualmente en la página web y correo institucional del Comunicado No. GJE/06/2017 mediante el cual se

anuncia a la comunidad universitaria los nombres de los candidatos postulados, con la indicación de si cumplen o no con los requisitos establecidos en el artículo 2 del citado reglamento.

SÉPTIMO: En ese orden de ideas, la comunicación realizada señala que dos de los candidatos postulados no cumplieron con uno de los requisitos establecidos en el artículo 2 del Reglamento de Elecciones de Rector, pues al verificar la documentación presentada el certificado de nacimiento por ellos aportado en su parte superior derecho indica advertencia de que NO ES VÁLIDO SIN LOS TIMBRES FISCALES B/.3.00 y estos no presentaron comprobante o constancia del respectivo pago.

OCTAVO: Con el fin de determinar lo anterior el Gran Jurado de Elecciones se basó en las siguientes consideraciones:

La advertencia realizada por la autoridad que emite el documento (Tribunal Electoral) sobre la validez del mismo, tomando en consideración la definición de válido que indica “firme, subsistente y que vale o debe valer legalmente” “aceptable”.

Lo establecido por el artículo 18 de la Constitución Política de la República de Panamá, que a la letra dice (...).

Lo establecido en el Artículo 34 de la Ley 38 del 2000 que a la letra dice: Las actuaciones administrativas 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 Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes de 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 eficiencia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada.

Lo establecido en el Artículo 959 del Código Fiscal que dice: “Habrá una sola clase de papel notarial de un valor de ocho balboas (B/8.00). La hoja de papel para las certificaciones que expida el Registro Público para ser utilizada exclusivamente por el Banco de Desarrollo Agropecuario o por el Ministerio de Vivienda, en razón de préstamos o adquisición de vivienda de interés social, no causará el Impuesto de Timbre. Las que expida el Registro Civil causarán el Impuesto de Timbre por valor de tres balboas (B/.3.00) solamente.”

Lo establecido en el Artículo 987 del Código Fiscal que establece: “Quienes otorguen, admitan, presenten, transmitan o autoricen documentos sin que en estos aparezca que se ha pagado el impuesto correspondiente serán sancionados con multa no menor de diez (10) veces ni mayor de cincuenta (50) veces la suma defraudada o arresto de uno (1) a tres (3) años. En ningún caso la multa podrá ser inferior a cincuenta balboas (B/.50.00). En el documento se hará constar la imposición y el pago de la multa.”

Siendo este un requisito y tomando en cuenta lo antes expuesto, nosotros como Gran Jurado de Elecciones, consideramos fundamental que nuestras actuaciones estén apegadas a las normas legales vigentes y en atención al precepto constitucional que establece el artículo 18 de la Constitución Política de la República de Panamá, evitamos infringir las normas legales (artículo 959 y 987 del Código Fiscal) y así no ser objeto de sanciones por infracciones a las leyes, por lo que se determinó que el documento no era válido y por tanto el postulante no cumplía con el requisito, pues no presentó el documento en debida forma.

NOVENO:

Atendiendo lo dispuesto por el Reglamento el día 24 de mayo de 2017 se reciben en un horario de 8:00 a.m. a 12:00 m.d. y de 2:00 p.m. a 4:00 p.m. las impugnaciones a los candidatos postulados. Para este proceso se presentaron siete impugnaciones a saber:

En contra del Dr. Omar Aizpurúa – Por parte de la Magistra Maritza del Carmen Pérez y el Ingeniero Héctor Montemayor.

En contra del Dr. Edilberto Hall – por parte del Ingeniero Alberto Parrilla y el Ingeniero Héctor Montemayor.

En contra de la Ingeniera Ángela Laguna – Por parte del Ingeniero Javier Navarro Vanuchi y el Ingeniero Héctor Montemayor.

En contra del Ingeniero Alberto Parrilla – Por parte del Ingeniero Héctor Montemayor.

DÉCIMO:

Una vez concluido el periodo de presentación de impugnaciones se le da traslado de las mismas a cada candidato afectado, con el fin de que presenten las pruebas que consideren pertinentes. Así, el día 25 de mayo se recibieron de parte de los candidatos postulados impugnados, escritos sobre las impugnaciones presentadas en su contra.

DÉCIMO PRIMERO:

Cumpliendo con lo establecido en el Reglamento, el Gran Jurado de Elecciones analiza las impugnaciones presentadas, las pruebas y toma decisión sobre las mismas comunicando el día 1 de junio de 2017 el fallo a cada una de ellas mediante resoluciones a saber:

Resolución No. GJE-IC-01-2017 “Por la cual se resuelve el Recurso de Impugnación presentado por la Magistra Maritza del Carmen Pérez en contra de la postulación del Dr. Omar Aizpurúa para el cargo de Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá, periodo 2018-2023”, se decide desestimar el recurso.

Resolución No. GJE-IC-02-2017 “Por la cual se resuelve el Recurso de Impugnación presentado por el Ingeniero Alberto Parrilla en contra de la postulación del Dr. Edilberto Hall para el cargo de Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá, periodo 2018-20123”, se decide desestimar el recurso.

Resolución No. GJE-IC-03-2017 “Por la cual se resuelve el Recurso de Impugnación presentado por el Ingeniero Javier Navarro Vanuchi en contra de la postulación de la Dra. Ángela Laguna Caicedo el cargo de Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá, periodo 2018-2023”, se decide desestimar el recurso.

Resolución No. GJE-IC-04-2017 “Por la cual se resuelve el Recurso de Impugnación presentado por el Ingeniero Héctor Montemayor Ábrego en contra de la postulación de la Ingeniera Ángela Brasilia Laguna Caicedo para el cargo de Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá, periodo 2018-2023”, se decide desestimar el recurso.

Resolución No. GJE-IC-05-2017 “Por la cual se resuelve el Recurso de Impugnación presentado por el Ingeniero Héctor Manuel Montemayor Ábrego en contra de la postulación del Dr. Edilberto Hall Mitre para el

cargo de Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá, periodo 2018-2023”, se decide desestimar el recurso.

Resolución No. GJE-IC-06-2017 “Por la cual se resuelve el Recurso de Impugnación presentada por el Ingeniero Héctor Montemayor Ábrego en contra de la postulación del Ingeniero Alberto Antonio Parrilla Ríos para el cargo de Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá, periodo 2018-2023”, se decide desestimar el recurso.

Resolución No. GJE-IC-07-2017 “Por la cual se resuelve el Recurso de Impugnación presentado por el Ingeniero Héctor Montemayor Ábrego en contra de la postulación del Dr. Omar Olmedo Aizpurúa Pino para el cargo de Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá, periodo 2018-2023”, se decide desestimar el recurso.

DÉCIMO SEGUNDO:

Es menester señalar que el día 23 de mayo de 2017 los dos candidatos postulados que no cumplieron con los requisitos establecido en debida forma presentaron escrito de reconsideración y también nota adjuntando comprobante de pago de los timbres fiscales que le hicieran falta al certificado de nacimiento por ellos presentados.

DÉCIMO TERCERO:

Sobre estos recursos el Gran Jurado de Elecciones determinó que ambos son improcedentes pues el Reglamento de Elecciones de Rector no consideró la posibilidad de que contra el Comunicado que señala los nombres de los candidatos postulados y el cumplimiento o no de los requisitos se podía presentar recurso alguno.

Para la toma de esta decisión también se tomó en cuenta lo establecido en el artículo 163 de la Ley 38 de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, que señala lo siguiente:

Artículo 163. Las resoluciones que decidan el proceso en el fondo y aquéllas de mero trámite que, directa o indirectamente, conlleven la misma decisión o le pongan término al proceso o impidan su continuación, serán susceptibles de ser impugnadas por las personas afectadas por ellas, mediante los recursos instituidos en este Capítulo.

No siendo este Comunicado un acto que ponga fin al proceso electoral no le cabe recurso de reconsideración.

DÉCIMO CUARTO:

Igualmente, se consideró que dentro del Proceso legalmente establecido no se previó un periodo de subsanación para la presentación de la documentación que los candidatos postulados debían presentar junto a su postulación, por tanto los comprobantes presentados no podían ser considerados para adjuntar a la documentación que presentaran los candidatos al momento de su postulación.

DÉCIMO QUINTO:

A raíz de lo acontecido con los timbres fiscales y lo establecido por las normas constitucionales y legales antes citadas el Gran Jurado de Elecciones decidió solicitar al Magistrado Presidente del Tribunal Electoral nos indicara si el certificado de nacimiento es válido o no son sin los timbres fiscales, lo anterior con el

fin de considerarlo para la futura modificación a los reglamentos de elecciones de autoridades de la Universidad Tecnológica de Panamá.

DÉCIMO SEXTO:

En atención a la consulta antes citada se recibió del Director Nacional del Registro Civil a.i. la nota No. 77/DNRC de 26 de mayo de 2017, mediante la cual expresa dos cosas en concreto. Primero señala que son la autoridad encargada de registrar la información sobre los nacimientos que se dan en la República de Panamá, señalando que la información que contiene el certificado en cierta, lo cual para el Gran Jurado de Elecciones no cabe duda que el certificado lleva según el artículo 959 del Código Fiscal B/.300 en timbres y como segundo punto señala el contenido del artículo 799 del Código Judicial el cual señala aspectos sobre el valor probatorio de pruebas presentadas en procesos judiciales y que deben ser consideradas por el juez al momento de su valoración. Cabe señalar que el Gran Jurado de Elecciones consideró que lo consultado no fue respondido pues el Director del Nacional Registro Civil a.i. no se refirió a la validez del documento que ellos emiten sin los timbres correspondientes, lo cual era el objeto de la consulta.

DÉCIMO SÉPTIMO:

Siendo el proceso de elecciones que se desarrolla en la Universidad un proceso administrativo el Gran Jurado de Elecciones consideró lo establecidos por el artículo 145 de la Ley 38 de 2000 que a la letra dice:

Artículo 145. Las pruebas se apreciarán según las reglas de la sana crítica, sin que esto excluya la solemnidad documental que la ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos.

Cabe señalar que en las disposiciones finales de la Ley 38 de 2000, artículo 202 se establece que estas normas aplican supletoriamente en los procesos administrativos especiales y luego de ellas normas semejantes y en su defecto por las normas del Código Judicial en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los procedimientos administrativos.

DÉCIMO OCTAVO:

Ya resueltas las impugnaciones, en cumplimiento de lo establecido por el Reglamento de Elecciones de Rector y el Calendario de Elecciones el día 2 de junio de 2017 se publica el Comunicado No. GJE/09/2017 mediante el cual se establecen los candidatos oficiales para el Proceso de Elecciones de Rector 2018-2023, que cumplieron con los requisitos establecidos a saber:

Ingeniera Ángela Brasília Laguna Caicedo

Doctor Edilberto Hall Mitre

Ingeniero Alberto Antonio Parrilla Ríos

Doctor Omar Olmedo Aizpurúa Pino.

DÉCIMO NOVENO:

Realizada esta publicación se inicia el periodo de campaña electoral a partir del 2 de junio al 19 de junio de 2017 a la media noche. Para el 21 de junio de 2017 proceder con la actividad No. 17 del Calendario de Elecciones, la cual corresponde al Día de la Votación.

Reiteramos que nosotros como Gran Jurado de Elecciones, consideramos fundamental que nuestras actuaciones estén apegadas a las normas legales vigentes y en atención al precepto constitucional que establece el artículo 18 de la Constitución Política de la República de Panamá, evitamos infringir las normas legales (artículo 959 y 987 del Código Fiscal) y así no ser objeto de sanciones por infracciones a las leyes, por lo que se determinó que el documento no era válido y por tanto el postulante no cumplía con el requisito, pues no presentó el documento en debida forma”.

CONSIDERACIONES DEL PLENO:

En virtud de la promoción del recurso de apelación, corresponde a este Pleno pronunciarse con respecto a la decisión contenida en el Comunicado GJE/06/2017 emitido por el Gran Jurado de Elecciones de la Universidad Tecnológica de Panamá.

Como vemos, el impugnante es de la consideración que el referido Comunicado GJE/06/2017 viola los artículos 4, 18 y 19 de la Constitución Política y el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El demandante afirma que lo decidido por el Gran Jurado de Elecciones de la Universidad Tecnológica de Panamá determinó que no se admitiera la auto postulación del señor Héctor Montemayor como candidato en el proceso de Elección de Rector de la Universidad, al señalarse que no cumplía con los requisitos necesarios para la candidatura, debido a que el certificado de nacimiento aportado por éste, en opinión del Gran Jurado, no era válido porque no contaba con los timbres respectivos.

Explica el amparista que tras interponer el recurso de reconsideración contra la no admisión de su auto postulación, el Presidente del Gran Jurado de Elecciones consultó al Tribunal Electoral sobre la validez o no del certificado de nacimiento aportado sin timbres por el señor Héctor Montemayor, sobre lo cual el Tribunal Electoral respondió a través de Nota No. 77/DNRC de 26 de mayo de 2017, señalando que tal certificado tiene validez y el hecho que no esté acompañado de los timbres no le quita valor probatorio.

Manifiesta el recurrente que a pesar de lo anterior, el Gran Jurado de Elecciones decidió rechazar por improcedente el recurso de reconsideración bajo la consideración de que el Reglamento no contempla la posibilidad de interponer recursos contra este tipo de actuaciones, motivo por el cual promulgó el Comunicado GJE/09/2017 en el que no incluye a su representado como candidato, lo cual le impide participar en la elección prevista para el 21 de junio de 2017.

Sobre el particular, lo primero que observa el Pleno es que la actuación impugnada se da en el marco de los trámites previos a la Elección de Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá.

Tales trámites se encuentran regulados en el Reglamento S/N de 15 de julio de 2016 (publicado en Gaceta Oficial No. 28219 de 15 de febrero de 2007), en desarrollo de lo establecido en la Ley 57 de 26 de julio de 1996, que reforma la Ley 17 de 1984, que organiza la Universidad Tecnológica de Panamá.

Como puede constatarse en el literal “b” del artículo 2 de dicho Reglamento de 15 de julio de 2016, entre los requisitos que deberán cumplir los candidatos a Rector, está: “Entregar una fotocopia de la cédula de identidad personal vigente, confrontada por la Secretaria General y Certificado de Nacimiento original en cumplimiento del artículo 34, literal “a” de la Ley No. 17 de 9 de octubre de 1984...”.

En el artículo 2 del mencionado Reglamento se establecen otros requisitos, pero nos centraremos en el que guarda relación con la aportación del certificado de nacimiento del candidato, pues es sobre este requisito que se debate en esta acción de amparo.

En tal sentido, debe observarse que el artículo 34 literal “a” de la Ley 17 de 9 de octubre de 1984, al que hace referencia el literal “b” del artículo 2 del Reglamento de Elección de Rector, establece como requisitos para ejercer los principales cargos de autoridad en la Universidad Tecnológica, que “El Rector debe ser panameño por nacimiento...” (El énfasis es del Pleno).

Una lectura transparente de esta disposición permite concluir que el requisito exigido en el literal “b” del artículo 2 del Reglamento de Elección, busca asegurar que los candidatos a Rector sean nacionales, de forma tal que quien resulte elegido cumpla con el requisito de ser panameño por nacimiento, tal y como lo exige además y con preeminencia el artículo 300 del Texto Fundamental (“Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña...”).

Como vemos en el asunto bajo estudio, a través de la auto postulación del ingeniero Héctor Montemayor se aportó el respectivo certificado de nacimiento, es decir, que la postulación se hizo acompañar del documento idóneo para acreditar la condición de panameño del candidato, como lo contempla el artículo 1 del Texto Único de la Ley 31 de 25 de julio de 2006, que a letra dice: “La Dirección Nacional del Registro Civil tendrá por objeto la prueba de la existencia de las personas y de su estado civil mediante la inscripción y certificación de los nacimientos, los matrimonios, las defunciones, las naturalizaciones y demás hechos y actos jurídicos relacionados con el estado civil” (El énfasis es del Pleno).

Por su parte, el artículo 5 de la mencionada Ley dispone que “La Dirección Nacional del Registro Civil será la depositaria de los documentos relativos al estado civil de las personas, y la encargada de su custodia y conservación, así como del otorgamiento de copias y certificaciones emitidas sobre la base de las inscripciones y anotaciones hechas en los medios autorizados y en las dependencia de la Dirección” (El énfasis es del Pleno).

No existe en la legislación relacionada con la Organización de la Dirección Nacional del Registro Civil disposición alguna que sujete la veracidad de lo certificado por dicha entidad pública, al pago de impuesto de timbres. El impuesto de timbres está vinculado a la legislación tributaria y no juega ningún papel en la sustentación de lo que el contenido de lo certificado por la autoridad competente pretende acreditar. El documento de autoridad competente que cumpla con los requisitos legales intrínsecos a la naturaleza y propósito del mismo es suficiente para tales menesteres. Y el impuesto de timbre no tiene esa característica.

Una cosa es el contenido y veracidad de lo certificado y otra lo relacionado con el recaudo de impuesto de timbre. Es cierto que el artículo 987 del Código Fiscal establece que “Los que otorguen, admitan, presenten, transmitan o autoricen documentos sin que en éstos aparezca que se ha pagado el impuesto correspondiente, serán sancionados con multa no menor de diez (10) veces ni mayor de cincuenta (50) veces la suma defraudada o arresto de uno (1) a tres (3) años. En ningún caso la multa podrá ser inferior a cincuenta balboas (B/.50.00)...”. También es cierto que las autoridades deben tener presentes dicha normativa para evitar incurrir en las responsabilidades previstas en la misma. Sin embargo, esa realidad no impediría la validez del certificado de nacimiento como documento idóneo para acreditar la condición de nacional panameño del señor Héctor Montemayor.

En efecto, al momento de realizar la respectiva ponderación de los derechos y responsabilidades en juego, observa el Pleno que el demandado tuvo la oportunidad de no afectar ni uno ni otro interés: ni el interés de quien se auto postula ni el interés de la autoridad por garantizar el cumplimiento de la obligación fiscal, a la luz de la grave consecuencia que recaería en quien no podría participar por el simple hecho de no aportar tres balboas en timbres (una actividad perfectamente subsanable), máxime cuando dicha persona ha presentado copia de su cédula debidamente cotejada por la Secretaria General (artículo 2, literal b del Reglamento de Elección del Rector).

En efecto, la no presentación del certificado de nacimiento con timbre pudo y debió subsanarse notificándole en el acto de entrega al postulante sobre la necesidad de poner los timbres, sin que dicha omisión pudiese impedirle la posibilidad de auto postularse y figurar como candidato. Nada en el expediente supone que se le haya dado esa oportunidad. Es cierto que los funcionarios públicos sólo han de efectuar lo que la ley les impone, pero ello no excluye el deber, que en todo momento también han de cumplir, que les impone el artículo 17 de la Constitución, conforme al cual: “Las autoridades de la República están instituidas para proteger en sus vidas honra y bienes a los nacionales donde quiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos individuales y sociales, y cumplir y hacer la cumplir la Constitución y la Ley” (El énfasis es del Pleno).

La norma anterior impone el deber de asegurar la efectividad de los derechos individuales y sociales, lo que se traduce en este caso en el deber de adoptar una postura que facilite el ejercicio del derecho político a ser elegido.

Tal como se observa en el infolio, el certificado de nacimiento que fue presentado en su momento fue emitido por autoridad competente y conforme a la inscripción que mantiene la Dirección Nacional del Registro Civil, como autoridad “guardiana de la nacionalidad panameña” (art. 28 Texto Único de la Ley 31 de 2006).

Es más, el Pleno tiene muy presente la intención del Legislador respecto a la excepción relacionada con la posibilidad de presentar memoriales, escritos o peticiones -acompañados de las copias y demás documentos que sean necesarios-, mediante los cuales se ejercite un derecho político, sin necesidad de pagar el correspondiente timbre de papel simple habilitado, de acuerdo con el numeral 8 del artículo 961 del Código Fiscal.

Esa intención no podría ser otra que la de evitar que la falta de timbre en el memorial o en los documentos que sustenten lo pedido en el mismo, se constituya en un impedimento para el ejercicio de los derechos políticos de una persona, entre los cuales está el derecho a ser elegido, para lo cual es fundamental ser primero candidato.

Para este Pleno resulta evidente, entonces, la violación del derecho fundamental del amparista, pues el Gran Jurado de Elecciones de la Universidad Tecnológica de Panamá en desapego del principio de legalidad consagrado en el artículo 18 de la Constitución, en su vertiente de garantía de los principios de informalidad, celeridad y eficacia en la función administrativa (art. 34 de la Ley 38 de 2000), decidió no admitir la auto postulación de la candidatura a Rector del ingeniero Héctor Montemayor, con base a una interpretación en exceso formalista y alejada de los verdaderos propósitos que resguarda el artículo 34 literal “a” de la Ley 17 de 9 de octubre de 1984, desconociendo, además, los dictados del artículo 17 constitucional.

Por otro lado, como bien ha planteado el demandante, lo acontecido ha infringido el derecho a ser elegido y a participar en la dirección de los asuntos públicos consagrado en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en concordancia con el artículo 4 de la Constitución, el cual no sólo se predica sobre la votación popular de los representantes políticos de la nación, sino también como un derecho a que se garanticen las oportunidades para participar en los distintos procesos de elección a cargos de dirección de los asuntos públicos, como en este caso, de democracia participativa en el ámbito de la comunidad universitaria de la Universidad Tecnológica de Panamá.

Por las razones anteriores, el Pleno estima que el Comunicado GJE/06/2017 emitido por el Gran Jurado de Elecciones de la Universidad Tecnológica, efectivamente, viola los artículos 4 y 18 de la Constitución Política y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto a la declaración de que el Ingeniero Héctor Montemayor “No cumple con los requisitos / certificado de nacimiento no válido (no cuenta con constancia de pago de timbres)”.

En cuanto al cargo de violación del artículo 19 de la Constitución, el Pleno desestima tal cargo pues no se cuentan con elementos para su valoración.

PARTE RESOLUTIVA:

En mérito de las consideraciones antes expuestas, el PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONCEDE la acción de amparo de garantías constitucionales promovida por el doctor Ernesto Cedeño Alvarado representación de Héctor Montemayor, contra la decisión del Gran Jurado de Elecciones de la Universidad Tecnológica de Panamá, exteriorizada en el Comunicado GJE/06/2017, que fue confirmada y promulgada en el Comunicado GJE/09/2017, en cuanto a la declaración de que el Ingeniero Héctor Montemayor “No cumple con los requisitos / certificado de nacimiento no válido (no cuenta con constancia de pago de timbres)”.

En consecuencia, REVOCA la decisión exteriorizada en el Comunicado GJE/06/2017, que fue confirmada y promulgada en el Comunicado GJE/09/2017, consistente en la declaración de que el Ingeniero Héctor Montemayor “No cumple con los requisitos / certificado de nacimiento no válido (no cuenta con constancia de pago de timbres)”.

Y ORDENA QUE SE ADMITA al señor Héctor Montemayor, con cédula 9-68-267, como Candidato a Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá para el período 2018-2023.

Notifíquese y cúmplase,-

JERÓNIMO MEJÍA E.

OYDÉN ORTEGA DURÁN---ANGELA RUSSO DE CEDEÑO---- ABEL AUGUSTO ZAMORANO----
JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS-----LUIS MARIO CARRASCO--- --HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA--
HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ---LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ

YANIXSA Y. YUEN C.
Secretaria General

HÁBEAS DATA

Primera instancia

ACCIÓN DE HÁBEAS DATA PRESENTADA POR EL LICENCIADO JOSÉ OSORIO A FAVOR DE UNIÓN DE PRÁCTICOS DEL CANAL DE PANAMÁ, CONTRA LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ. PONENTE: SECUNDINO MENDIETA. PANAMÁ, OCHO (8) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Secundino Mendieta
Fecha:	08 de junio de 2017
Materia:	Hábeas Data
	Primera instancia
Expediente:	1308-15

Vistos:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la acción de Hábeas Data interpuesta por el licenciado José Osorio en nombre y representación de UNIÓN DE PRÁCTICOS DEL CANAL DE PANAMÁ, contra la Autoridad del Canal de Panamá.

Plantea el recurrente que para el día 12 de noviembre de 2015, se solicitó al licenciado Álvaro Cabal, Vicepresidente de Asesoría Jurídica de la Autoridad del Canal de Panamá, la siguiente información:

“1. Copia debidamente autenticada de los estudios de cola, y otros estudios técnicos, que sustentan la viabilidad del proyecto actual de desarrollo de un puerto en el área de Corozal.

Copias debidamente autenticadas de la Actas de las reuniones de la Junta Directiva de la ACP, tanto del Pleno de la Junta Directiva, como de los Comités de la Junta Directiva, en los cuales se haya discutido el proyecto de desarrollo de un puerto en el área de Corozal, realizadas entre enero de 2005 y la fecha de interposición de esta solicitud de información”.

Sobre el particular, afirma la Unión de Prácticos del Canal de Panamá que, para el día 11 de diciembre de 2015 se brindó respuesta a lo solicitado, la que, por un lado no señala nada sobre el punto 1, y respecto a la segunda petición de información, se requirió que fuera más específica. Esto, a juicio de quienes recurren, constituye una negativa para brindar la información solicitada.

La respuesta que se cuestiona y considera como una negativa, plantea criterios como los siguientes:

“... de conformidad con lo que exige el numeral 1 del artículo 58 del Reglamento de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá (ACP), que detalla el sistema de información y de confidencialidad de la información en las relaciones laborales dentro de la ACP, tal como fue ordenado por la Ley Nº19 de 11 de junio de 1997, Orgánica de la ACP, en desarrollo de lo estatuido en el Título XIV de la Constitución Política de la República, sobre el Canal de Panamá, requerimos que su solicitud precise a cuáles

reuniones de la Junta Directiva se refiere, indicando claramente los puntos o temas específicos que necesita y la razón por la cual es requerida”.

Posterior a estos argumentos y revisados los aspectos formales propios de esta acción, se dispuso su admisión. Tal procedimiento conllevó a que la Autoridad del Canal de Panamá remitiera a esta Corporación de Justicia, un informe sobre los hechos que motivan están controversia constitucional, y el mismo se sustenta en consideraciones como las que a continuación citamos:

“... se pidió precisión sobre la información solicitada, tomando en cuenta la diversidad de estudios que podrían asociarse o no al tema relativo al puerto, además de que la UPC se encontraba en proceso de negociación de una nueva convención colectiva, lo que incidía en las materia a negociar, y, por otro lado, la variedad de temas tratados por la Junta Directiva en todos esos años, que incluye información confidencial sobre estrategia de Mercado de la ACP en material internacional y sobre temas locales del Mercado Eléctrico de Panamá...

... el suscrito le solicitó al capitán Moreno que, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 58 del Reglamento de Relaciones Laborales de la ACP, precisase en su solicitud a cuáles reuniones de la Junta Directiva se refiere, indicando claramente los puntos o temas específicos que necesita y la razón por la cual es requerida, tomando en cuenta que entre las partes se desarrolla un proceso de negociación de una nueva convención colectiva y la Ley N° 19 de 1997, Orgánica de la ACP, obliga a las partes a negociar de buena fe.

...

DÉCIMOSEGUNDO Al incorporar el tema del proyecto de Puerto de Corozal en las discusiones de una nueva convención supedita el derecho de información a la normativa del régimen laboral especial de la ACP.

En adición, entre los documentos que comprenden la solicitud de la UPCP, están estudios económicos que, de darse a conocer al público antes del proceso de licitación de la concesión del puerto, proporcionarían ventajas competitivas a terceros pudiendo anticipar asimismo elementos sobre precios y otras condiciones sujetas a la reserva del proceso licitatorio y precontractual.

La precaución que se tomó en el manejo de la información sobre el proyecto de Puerto de Corozal obedeció a que, semanas previas a ella, la empresa Panama Ports Company también solicitó informaciones similares y se le tuvo que restringir el acceso a cierta información cuya divulgación afectaría equidad sic con los futuros participantes en la licitación de la concesión de ese puerto, y porque también la UPCP hizo cuestionamientos públicos acerca de la idoneidad de los estudios técnicos que la Administración le presentó a la Junta Directiva de la ACP para la aprobación del proyecto y otros mecanismos, sin duda, relacionados con incidir en la negociación de la nueva convención colectiva, supeditados, como se ha dicho, a la normativa sobre divulgación de información a una organización sindical en proceso de negociación de una convención colectiva.

De allí que, en respeto de la normativa legal y reglamentaria de la ACP, planteamos a la UPCP que cumpliera con los requisitos que le exige el régimen laboral especial de la ACP, por estar ellos en proceso de negociación de la convención colectiva y para garantizar que se mantenga el orden y disciplina que, en este caso, exigen una conducta ética entre las partes consagrada por la ley, de negociar de buena fe.

Por lo anterior, queremos dejar claro ante el Sustanciador que la ACP no le ha negado la información a la UPCP, como indica el abogado Osorio, sino que se le ha pedido que cumpla con la norma de procedimiento establecida en la Ley Orgánica y desarrollada en el Reglamento de Relaciones Laborales, por lo que mal puede alegar una negativa tácita. Lo procedente era que el sindicato indicara la información que requería, en los términos que exige el artículo 58 de ese Reglamento.

Tampoco estamos de acuerdo con la aseveración del licenciado Osorio en cuanto a que la UPCP pueda alegar que porque la Ley 6 de 2002 concede el derecho a la información a cualquier persona, el sindicato pueda obviar una obligación legal establecida dentro de un régimen contractual. Ello no son cualquier persona, sino una contraparte dentro de un contrato colectivo en el cual el intercambio de información se regula para mantener la equidad entre las partes, basado en el principio de negociación de buena fe. En ese sentido, consideramos que el suministro de información regulado por la Ley N° 19 de 11 de junio de 1997 prima por ser especial, ya que garantiza el acceso a la información de una de las partes de la relación contractual laboral, sin menoscabar el derecho constitucional respectivo’.

Consideraciones y decisión del Pleno:

Planteados los argumentos de quienes concurren en este proceso, se procede a decidir el fondo de la presente controversia.

Lo primero que se observa, es que sí existió una misiva a través de la cual el funcionario requerido brindó una respuesta a la solicitante, quien la considera como una negativa y, además la califica como brindada fuera del término de Ley (la petición se recibió el día 13 de noviembre de 2015 y la respuesta el día 14 de diciembre de 2015).

Aclarado esto, centrémonos en lo pedido y las respuestas que sobre el particular se han emitido. Para ello, debemos recordar que la presente controversia tuvo su génesis en la petición de información que versan sobre dos puntos distintos.

En relación al primer aspecto, consistente en “Copia debidamente autenticada de los estudios de cola, y otros estudios técnicos, que sustentan la viabilidad del proyecto actual de desarrollo de un puerto en el área de Corozal”, se constata que en la respuesta que dio origen a esta acción constitucional, no se señala nada respecto a ella, ni a favor ni en contra. Ante esto, podría considerarse que lo jurídicamente procedente es la concesión de la acción impetrada.

No obstante, este análisis no puede limitarse a esta única circunstancia, sino que se deben ponderar las razones que rodearon esta deficiencia, y que se encuentran contenidas en el informe que la ACP remitió a esta Corporación de Justicia en ocasión de la admisión de la acción de Hábeas Data.

Si bien en dicho informe se plantean una serie de criterios por los cuales se busca justificar una posible limitación al acceso a la información contenida en el punto 1, es importante destacar que la ACP no sustenta ninguna de esas consideraciones en alguno de los artículos de la Ley 6 de 2002 o la Ley 19 de 1997. Aunado a ello, la ACP tampoco alude a la existencia de alguna resolución previa a la presentación de la petición, en la que lo requerido se calificara como de acceso restringido.

Sin embargo, lo indicado en el informe no se limita a esos criterios (proporcionarían ventajas competitivas a terceros pudiendo anticipar asimismo elementos sobre precios y otras condiciones sujetas a la

reserva del proceso licitatorio y precontractual, se afectaría la equidad con los futuros participantes en la licitación de la concesión de ese puerto, etc), sino que aclara y agrega que la petición de información relativa al puerto de Corozal, se ha surtido dentro de un proceso de una nueva convención colectiva. Circunstancia ésta que obliga remitirse a las normas especiales sobre suministro de información para este momento en específico, y las cuales establecen o requieren de forma categórica que para la entrega de información, es necesario, entre otros aspectos, que la petición sea específica y se indiquen las razones para ello.

Ante lo indicado, y dado que existen una serie de normativas especiales como consecuencia de los artículos 322 y 323 de la Constitución Política, que obligan a seguir un procedimiento particular para solicitar información como la que nos ocupa, lo procedente es que la Unión de Prácticos del Canal de Panamá se ajuste a los términos y condiciones que esas normativas establecen, y que incluso son invocadas por ellos; lo que denota su conocimiento.

De esto también se deduce que más allá de una negativa por parte de la ACP para entregar la información, lo que se está requiriendo es el cumplimiento de parámetros legales especiales para ello.

En ese sentido, recordamos que la Unión de Prácticos del Canal de Panamá sustenta su petición en la existencia de una negativa para entregar la información por parte de la Autoridad del Canal de Panamá, sin embargo, hemos señalado que tal negativa no ha existido, y ello no sólo por lo indicado con antelación, sino porque al preguntarnos qué se entiende por negativa, el análisis obligatorio es que según el artículo 17 de la Ley 6 de 2002, el no suministro de información o si suministrada ésta es insuficiente o inexacta, ello lo que produce es la legitimación para promover la acción de Hábeas Data, más no implica que ante la concurrencia de alguno de estos supuestos, automáticamente la acción que se promueva tiene que ser concedida. Para ello, es decir, para determinar una efectiva y real negativa a la información, jurídicamente no sustentable, es necesario constatar las razones de la decisión de no responder o de una respuesta incompleta, tal y como se ha actuado en ocasión de este proceso. Es decir, determinándose que lo que aquí se plantea, no es una negativa

Similar consideración nos merece lo relacionado al segundo punto, con la única diferencia que en relación a éste, desde un primer momento se requirió precisión en lo que se solicitaba, y ello se reitera al momento en que se rinde el informe correspondiente.

Como puede colegirse al dar lectura del análisis que precede, así como a los planteamientos de quienes intervienen en este proceso, se observa que nos encontramos frente a un caso muy particular de la acción de Hábeas Data, el cual se ha interpretado y decidido no sólo en base a la Ley 6 de 2002 y los artículos 42 y 43 de la Carta Política, sino que, por lo especial de esta controversia nos hemos remitido a los artículos 322 y 323 de la Constitución Nacional, la Ley 19 de 1997 (Orgánica de la ACP) y demás reglamentos que la desarrollan. Esta aclaración permite que los recurrentes tengan un concepto amplio y correcto de, que para esta causa en específico, el derecho invocado no sólo se encuentra regulado por las disposiciones que generalmente se invocan para este tipo de acciones, sino de otras, que como constan, permiten dar un giro e interpretación muy distinta en cuanto a la forma en que la información se pide. Tomando en consideración para ello, y así lo reconoce la Carta Política y demás leyes especiales, la trascendencia que tiene todo lo relacionado al Canal de Panamá.

Es precisamente lo anterior lo que nos ha permitido concluir, contrario a lo que se plantea en el libelo de esta acción constitucional, que lo respondido por la ACP no es una negativa o una respuesta sin sustento jurídico, sino el requerimiento de que se cumplan los presupuestos propios y especiales para este tipo de

información, la cual repercute y se refiere a temas sensitivos sobre uno de los mayores recursos del estado panameño, tal y como se colige del contenido de los artículos 315 y siguientes de la Constitución Política, cuando señala:

“Artículo 315. El Canal de Panamá constituye un patrimonio inalienable de la Nación panameña...

Artículo 316. Se crea una persona jurídica autónoma de Derecho Público, que se denominará Autoridad del Canal de Panamá, a la que corresponderá privativamente, la administración, funcionamiento, conservación, mantenimiento y modernización del Canal de Panamá y sus actividades conexas...”.

En consecuencia, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CONCEDE la acción de Hábeas Data interpuesta por el licenciado José Osorio en nombre y representación de UNIÓN DE PRÁCTICOS DEL CANAL DE PANAMÁ, contra la Autoridad del Canal de Panamá.

Notifíquese.

SECUNDINO MENDIETA

HARRY A. DÍAZ---(CON SALVAMENTO DE VOTO). -- LUIS R. FÁBREGA S. JERÓNIMO MEJÍA E.---
ABEL AUGUSTO ZAMORANO----OYDÉN ORTEGA DURÁN-- EFRÉN C. TELLO C.- JOSE E. AYÚ PRADO
CANALS-- LUIS MARIO CARRASCO

YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

ACCIÓN DE HÁBEAS DATA, PROPUESTA POR EL LICENCIADO ELDIS BARNES SALDAÑA, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN CONTRA EL DIRECTOR NACIONAL DE SALUD ANIMAL DEL MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, TREINTA (30) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	30 de junio de 2017
Materia:	Hábeas Data
	Primera instancia
Expediente:	297-17

VISTOS:

Ha llegado a conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la Acción de Hábeas Data interpuesta por el Licenciado Eldis Barnes Saldaña, en su propio nombre y representación contra el Director Nacional de Salud Animal del Ministerio de Desarrollo Agropecuario.

I. PRETENSIÓN DEL ACCIONANTE

De acuerdo a las constancias procesales el Licenciado Eldis Barnes Saldaña, presentó solicitud de información referente a las normas aplicables y requisitos que deben reunir y poner en funcionamiento los establecimientos dedicados a la fabricación de biológicos (vacunas) para uso y consumo exclusivo de animales.

II. CONTESTACIÓN DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

El Doctor Bredio Velasco Denvers, en su calidad Director Nacional de la Dirección Nacional de Salud Animal del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, mediante escrito de contestación contenido en la Nota DSA-147-17 de 27 de marzo de 2017, señala que la solicitud de información suscrita por el Licenciado Eldis Barnes Saldaña donde requiere que se le indique de manera taxativa e inequívoca las normas específicas en las que se encuentran los requisitos que deben reunir los laboratorios de biológicos para uso y consumo exclusivo animal, fue respondida junto con otra solicitud del Gerente de EJJ Laboratorio, S. A., relativa a la fecha de inspección a la empresa, mediante la Nota DSA-029-17 de 27 de enero de 2017, misma que aún reposa en la Dirección, toda vez que los Representantes de la empresa no la han retirado.

III. DECISIÓN DEL PLENO

Conocidos los fundamentos de hecho y de derecho que respaldan la Acción de Hábeas Data promovida por el Licenciado Eldis Barnes Saldaña, así como el Informe de Conducta elaborado por la Autoridad demandada, corresponde al Pleno analizar y decidir dicha acción.

Se advierte que, el accionante solicitó al Director Nacional de Salud Animal del Ministerio de Desarrollo Agropecuario información relativa a las normas aplicables y requisitos específicos que deben reunir o con los que deben contar los laboratorios que fabriquen biológicos (vacunas) para el uso y consumo exclusivo de animales.

En este sentido, le corresponde a esta Corporación de Justicia determinar si la información requerida por el peticionario, reúne el carácter público y de libre acceso, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1 numeral 6 de la Ley N°6 de 22 de enero de 2002, el cual define información de acceso libre como todo tipo de información en manos del Estado o de cualquier institución pública que no tenga restricción. Sobre este tema, el artículo 8 de la referida Ley, señala lo siguiente:

"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."

Una vez revisado el expediente y analizados los puntos acerca de los cuales versa la información que el recurrente solicita al Director Nacional de Salud Animal del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, concluimos que dicha información es de acceso público y no reviste carácter confidencial o de acceso restringido que, a modo de excepción, se recoge en la parte final del transcrito artículo 8 de la citada Ley N°6 de 2002 y que con mayor amplitud trata esta misma Ley en su Capítulo IV. (arts. 13 al 16)

Es más, la propia Autoridad demandada en su Informe de Conducta estima que la información respectiva no era confidencial, ni tenía restricción alguna, pues lejos de referir alguna razón al respecto, indica mediante la Nota DSA-029-17 de 27 de enero de 2017, se le da respuesta a la petición del solicitante, no obstante, dicha información reposa en la Dirección esperando que sea retirada. (ver fs.14-18)

En base a lo anterior, siendo la información en cuestión, de naturaleza pública, no sujeta a restricción o confidencialidad y existiendo la disposición de la Autoridad que la posee para proporcionarla a la parte interesada, no encuentra este Pleno motivación alguna para no acceder a la concesión de la presente Acción.

Aunado a lo anterior, es necesario señalar a la Dirección Nacional de Salud Animal del Ministerio de Desarrollo Agropecuario que no es a la Corte Suprema de Justicia a quien debe brindar la información requerida, sino que debe entregarse en este caso al señor Eldis Barnes Saldaña, la Nota DSA-029-17 de 27 de enero de 2017, transcrita en el Informe de Conducta, de conformidad con nuestra ley de transparencia contenida en la Ley No.6 de 2002.

En mérito de lo expuesto, 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 presentada por el Licenciado Eldis Barnes Saldaña, en su propio nombre y representación contra el Director Nacional de Salud Animal del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, y ORDENA al funcionario demandado que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente resolución, suministre la información requerida.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO

ASUNCIÓN ALONSO MÓJICA -- CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- HERNÁN A. DE LEÓN
BATISTA HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ -- JERÓNIMO MEJÍA
E. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaría General)

RESOLUCIONES

**SALA PRIMERA DE LO CIVIL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

JUNIO DE 2017

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Civil	121
Casación.....	121
JUAN ANTONIO FÁBREGA RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A SEVERO RIVERA NUÑEZ, JJCC, S. A. Y CYNCEL, S. A. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMÁ, TRECE (13) DE MAYO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).....	121
JULIANA VÁZQUEZ DE ROSALES RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A FUNDACIÓN DESARROLLO SANTA CLARA. PONENTE: MGDA. ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE MAYO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).....	124
CLAUDIA MARÍA SÁNCHEZ RODRÍGUEZ DE GARCÍA , RUBÉN LUIS GARCÍA ROSAS Y HOSPITAL PUNTA PACÍFICA S. A., RECURREN EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO INTERPUESTO POR CLAUDIA MARÍA SÁNCHEZ RODRÍGUEZ DE GARCÍA Y RUBÉN LUIS GARCÍA ROSAS CONTRA HOSPITAL PUNTA PACÍFICA S.A. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMÁ, TREINTA Y UNO (31) DE MAYO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).....	130
Recurso de hecho	133
RECURSO DE HECHO INTERPUESTO POR EL BUFETE MARRÉ, BERNAL & ASOCIADOS EN REPRESENTACION DE JACO CAPITAL, S. A. CONTRA LA RESOLUCION FECHADA 07 DE ENERO DE 2016 PROFERIDA POR EL PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA, EN EL PROCESO ORDINARIO PROPUESTO POR GABRIEL ALONSO FERNANDEZ CABEZAS, QUIEN ACTUA EN SU PROPIO NOMBRE Y EN REPRESENTACION DE SU MENOR HIJA SOFIA GABRIELA FERNANDEZ SERRA CONTRA JACO CAPITAL, S.A. Y CARLA PAOLA SERRA DE LA PUENTE. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO . PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE MAYO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).	133
Civil	291
Apelación	291
APELACIÓN REGISTRAL INTERPUESTA POR FUNDACIÓN SOCRIEL CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL 9 DE SEPTIEMBRE DE 2014, QUE SUSPENDE LA INSCRIPCIÓN DEL ASIENTO 224516, TOMO 2013 DEL DIARIO, POR EL CUAL LA RECURRENTE VENDE LA FINCA DE SU PROPIEDAD NO.45731 A LA SOCIEDAD BIENES RAÍCES CRISTINA, S. A., MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA NO.19963 DE 1 DE NOVIEMBRE DE 2013, DE LA NOTARÍA PRIMERA DEL CIRCUITO DE PANAMÁ. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, CATORCE (14) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	291
Casación.....	296

Índice de Resoluciones	288
ROSA CECILIA ARAÚZ DE AROSEMENA Y JENIFER ERLÉN CORONADO ARAÚZ RECURREN EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE MARGARITA ARAÚZ GUTIÉRREZ. PONENTE ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMÁ, TRES (3) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).	296
TRANSPORTE LA PEÑA, S. A. RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO INSTAURADO EN SU CONTRA POR JORGE ANTONIO CARRIÓN FERRABONE Y JULIETTE DEL CARMEN CARRIÓN FERRABONE. PONENTE: SECUNDINO MENDIETA. PANAMÁ, NUEVE (9) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	304
MARIELA DELVALLE DÍAZ RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORAL DE IMPUGNACIÓN DE ACTA QUE LE SIGUE A AZUCARERA NACIONAL, S. A. Y COMPAÑÍA DELVALLE HENRIQUEZ, S.A. PONENTE SECUNDINO MENDIETA . PANAMÁ, NUEVE (09) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	310
SOFIA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE MARITZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, CATORCE (14) DE JUNIO DE DOS MIL DICISIETE (2017).	319
VIRGINIA SOLIS VERGARA RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SUMARIO QUE LE SIGUE A AVELINO SOLIS VERGARA. PANAMÁ, CATORCE (14) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, CATORCE (14) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	331
LPG DE PANAMA, S. A. RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE SHEYLA YAZMINA CESAR DE RIOS. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA.. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	347
MAPFRE PANAMÁ, S. A. RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE IGINIO SMITH ROBINSON Y CARLOS ARIEL MESA. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	349
MERCEDES ALCEDO RODRIGUEZ Y MIGUEL MARTÍNEZ BATISTA RECURREN EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DECLARATIVO QUE LE SIGUEN A YOSELIN DELGADO Y ANNIER WILSON CEDEÑO REINA. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	370
CONSTRUCTORA URBANA, S. A. Y ROGELIO ALEMAN ARIAS RECURREN EN CASACIÓN DENTRO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SECUESTRO QUE LE SIGUE TRANSPORTE Y SERVICIOS DE INGENIERIA, S.A. PONENTE: SECUNDINO MENDIETA. PANAMÁ, NUEVE (09) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	376
PH CENTRO COMERCIAL LOS PUEBLOS ALBROOK, ALBROOK ENTERTAINMENT, INC., INMOBILIARIA KIOSKOS DE ALBROOK, S. A., INVERSIONES PANAMERICANAS DE INVERSIONES, S.A., ALBROOK PUBLICIDAD, INC., INMOBILIARIA ALBROOK, S.A. E INVERSIONES ELIAS, S.A. RECURREN EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO INTERPUESTO POR BEER	

Índice de Resoluciones	289
LIMITED, S.A. CONTRA TOVA, S.A. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	379
Recurso de revisión - primera instancia.....	386
RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO EFRAIN ERIC ANGULO, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE CONTRA LA SENTENCIA CIVIL N 131, DE FECHA 29 DE SEPTIEMBRE DEL 2016 PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL CUARTO DISTRITO JUDICIAL DENTRO DEL PROCESO SUMARIO DECLARATIVO DE NULIDAD DE TESTAMENTO INTERPUESTO POR LUIS HUERTAS QUINTERO Y PRUDENCIO HUERTAS QUINTERO, EN CONTRA DE LOS PRESUNTOS HEREDEROS DE SERGIO HUERTAS (Q.E.P.D.). PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	386

CIVIL

Apelación

APELACIÓN REGISTRAL INTERPUESTA POR FUNDACIÓN SOCRIEL CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL 9 DE SEPTIEMBRE DE 2014, QUE SUSPENDE LA INSCRIPCIÓN DEL ASIENTO 224516, TOMO 2013 DEL DIARIO, POR EL CUAL LA RECURRENTE VENDE LA FINCA DE SU PROPIEDAD NO.45731 A LA SOCIEDAD BIENES RAÍCES CRISTINA, S. A., MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA NO.19963 DE 1 DE NOVIEMBRE DE 2013, DE LA NOTARÍA PRIMERA DEL CIRCUITO DE PANAMÁ. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, CATORCE (14) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Hernán A. De León Batista
Fecha:	14 de junio de 2017
Materia:	Civil
	Apelación
Expediente:	164-15

VISTOS:

La Licenciada LILIANA LISBETH GONZÁLEZ ARAÚZ, actuando en su condición de apoderada judicial de FUNDACIÓN SOCRIEL, interpuso recurso de apelación contra la resolución de 9 de septiembre de 2014, proferida por el Registro Público, que suspendió la inscripción del Asiento 224516 del Tomo 2013 del Diario, relativo a la venta de la Finca No. 45731, inscrita al Tomo 1087, Folio 186 de la Sección de la Propiedad, Provincia de Panamá, a través de la Escritura Pública No.19963 de 1 de noviembre de 2013, expedida por la Notaría Primera del Circuito de Panamá.

Posteriormente, la referida apoderada judicial, en virtud de lo decidido por esta Sala, a través de resolución calendada 27 de junio de 2016, dictada con ocasión al recurso de apelación presentado por el licenciado PORFIRIO BATISTA PINEDA, contra la resolución de 10 de junio de 2014, pronunciada por el Director General del Registro Público, solicitó se declare la sustracción de materia, respecto al recurso de apelación por ella ensayado contra el Auto de 9 de septiembre de 2014, expresando lo siguiente:

“Mediante Resolución proferida por la Sala Primera de lo Civil, fechada el veintisiete (27) de junio de dos mil dieciséis (2016), CONFIRMA, la Resolución de 10 de junio de 2014, dictada por la Dirección General del Registro Público de Panamá, la Resolución de 10 de junio de 2014, proferida por la Dirección General del Registro Público de Panamá, indicaba que suspende la inscripción del Asiento No.31823 Tomo No.2014, Asiento No.53391 y 212806, ambos del Tomo No.2013 y Asiento No.104368 Tomo 2012, publicado mediante Edicto No.465-2014, para notificar a las partes y consecuentemente cancelar los asientos.

Por ende al haberse confirmado la cancelación de los asientos que calificaba como defectuosa la Escritura Pública No.19963 de uno (01) de noviembre de dos mil trece (2013), emitida por la Notaría Primera del Circuito de Panamá, por la cual FUNDACION SOCRIEL, vende la Finca de su propiedad número 45731 a la

SOCIEDA (sic) BIENES RAICES CRISTINA, S.A., tal como se puede observar en la certificación expedida por el Registro Público de Panamá, que anexamos como prueba. La misma se ha producido el fenómeno procesal conocido como sustracción de materia, ...

...

Es de nuestra consideración que ha ocurrido la desaparición de los supuestos hechos o normas, que sustentan una acción, y sobre el cual debe recaer la decisión jurisdiccional de la litis. Luego cuando esto sucede, la autoridad administrativa o legal no podrá decidir o pronunciarse sobre algo que ya no tiene nada que lo sustente, por tales motivos la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, debe ordenar su cese y correspondiente archivo.” (fs.44-45)

Ahora bien, como quiera que la apoderada judicial de la recurrente, es quien solicita se declare sustracción de materia respecto a la alzada promovida, corresponde analizar la situación y emitir un pronunciamiento sobre el particular, previo a cualquier consideración acerca de la apelación promovida contra el Auto registral de 9 de septiembre de 2014.

En el propósito indicado y como punto de partida, advierte esta Corporación que la letrada en referencia, antes de que se dictara nuestra resolución de 27 de junio de 2016, en que apoya su solicitud de sustracción de materia, petitionó la acumulación del presente expediente al identificado bajo la entrada 456-14, que es donde se emitió la aludida decisión, y que motivó que la mayoría de los integrantes de la Sala sostuvieran lo siguiente:

Advierte la Sala, que nos encontramos frente a dos Recursos de Apelación Registral, los cuales según se evidencia en la solicitud formulada por la parte opositora, recaen sobre dos Resoluciones emitidas por la Dirección del Registro Público, que si bien pretender (sic) afectar un mismo bien inmueble Finca N°45731, inscrita al Tomo 1067, Folio 186, de la Sección de Propiedad de la Provincia de Panamá, cuya propiedad se discute, se refieren a inscripciones registrales diferentes. En la primera lo que se pretende hacer valer es una Resolución de Amparo emitida por el Pleno de la Corte, con la cual se dispone retrotraer las inscripciones registrales realizadas y en la segunda la inscripción de una Escritura Pública, por la cual FUNDACIÓN SOCRIEL vende la referida Finca N°45731 de su propiedad a la SOCIEDAD BIENES RAICES CRISTINA, S.A. Es por ello, que esta Sala considera que no existe razón alguna que conmine a que dichas Apelaciones se sustancien conjuntamente.

Siendo así, deviene imperativo negar la petición de acumulación de proceso formulada por la parte opositora.

En acatamiento a lo decidido en la resolución cuyo extracto se reproduce, y como quiera que claramente se expuso que las apelaciones registrales no dependían una de la otra, por referirse a inscripciones diferentes, lo que impidió que se sustanciaran conjuntamente, se impone el rechazo de plano de la solicitud de sustracción de materia, y proceder a examinar la apelación interpuesta contra la resolución de 9 de septiembre de 2014, proferida por el Registro Público.

Y es que, si las resoluciones impugnadas en apelación no podían ser acumuladas, por las razones reseñadas, tampoco es posible ahora concluir que se carece de objeto en el análisis de la segunda, por haber sido decidida la alzada contra la primera resolución, toda vez que una no depende de la otra, ya que sus efectos son distintos.

Así, pues, en lo tocante a la decisión apelada (de 9 de septiembre de 2014), observa la Sala que se basó en las constancias registrales de la Finca No.45731, y señala que están pendientes de inscripción los siguientes Asientos del Diario:

“Asiento 104368 Tomo 2012: El Juzgado Quinto de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá por el Auto No.202 de 24 de junio de 2010 remitido por el Oficio No.1831 de 06 de junio de 2012 se ordena Levantamiento de Secuestro que pesa sobre la Finca número 45731 de la Sección de Propiedad Provincia de Panamá a favor de Hacienda Cerro Tigre, S.A.

Asiento 53391 Tomo 2013: Juez Quinto de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá (sic) Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá mediante Auto del 29 de diciembre de 2011 remitido por Oficio No.764 del 15 de marzo de 2013 concede el amparo promovido por Miguel Batista en nombre de Inversiones Primavera, S.A. en consecuencia revoca el Auto de segunda instancia No.202 del 24 de junio de 2010 dentro del proceso en contra (sic) Franklin Batista Carles y otros por delito contra la fe pública en perjuicio de Hacienda Cerro Tigre, S.A. y otra sobre la Finca 45731.

Asiento 212806 Tomo 2013: Juzgado Quinto de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá del 17 de octubre de 2013 revoca el Auto No.202 del 24 de junio de 2010 al Levantamiento e Inscripción de la Finca 45731 a la Compañía Hacienda Cerro Tigre.” (fs. 29 vta.)

Ante la calificación efectuada por el Registro Público, la apoderada judicial de FUNDACIÓN SOCRIEL manifiesta que quien solicitó la cancelación por edicto de la Escritura Pública No.19963 de 1 de noviembre de 2013, no está legitimada para ello; que ha pedido la cancelación por edicto de los Asientos mencionados en la resolución impugnada, por defectuosos, situación que fue debidamente notificada al Juzgado Quinto de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, cumpliendo lo establecido en el artículo 58 del Decreto Ejecutivo No.106 de 30 de agosto de 1999, y que no fueron corregidos para su correspondiente inscripción.

Adicionalmente, sostiene que FUNDACIÓN SOCRIEL es la propietaria de la Finca No.45731 “desde el 13 de marzo de 2012, cuando HACIENDA CERRO TIGRE, S.A. tenía su derecho inscrito, restituido por el Segundo Tribunal Superior. Aunado a todo esto podemos observar que mediante Asiento No.217804, Tomo 2010, ingresamos la Escritura No.26896 de 26 de noviembre de 2010, en la cual la sociedad HACIENDA CERRO TIGRE, S.A., en uso de su derecho vende la Finca descrita anteriormente a nuestra mandante.” (fs.22)

Concluye solicitando se revoque el Auto emitido por el Director General del Registro Público, que calificó defectuosa la Escritura Pública No.19963 de 1 de noviembre de 2013, por la cual FUNDACIÓN SOCRIEL vende la Finca No.45731 a la sociedad BIENES RAÍCES CRISTINA, S.A.

CRITERIO DE LA SALA.

Vistos los argumentos de la recurrente, procede esta Suprema Corporación de Justicia, como tribunal de apelación, a decidir la cuestión planteada.

En el propósito indicado, y como punto de partida, es necesario denotar que en materia registral, no existe alguna disposición que limite el derecho a solicitar la cancelación por edicto de un Asiento determinado, es decir, se carece de restricciones en cuanto a quién está legitimado para instar al Director del Registro Público, a efectuar un examen que pueda desembocar en la cancelación de un Asiento, situación distinta acontece respecto a los medios de impugnación, que sí requieren legitimación (cfr. art.22 del Decreto Ejecutivo

N°106 de 30 de agosto de 1999). En todo caso, se presume que quien acude a la institución en referencia, lo hace porque tiene un interés en que se efectúe cierta acción, y compete a la autoridad, en ejercicio de sus funciones, verificar que los documentos que ingresan reúnan las condiciones necesarias para que sean registrados.

Así, pues, como quiera que nada obsta para que un particular asista ante el Registro Público a formalizar una petición, se desestima la alegada falta de legitimación en la persona del solicitante de la cancelación del asiento por edicto, máxime porque la resolución que profiera el Director General del Registro Público, obedece a una situación que está entre las funciones de la entidad advertir, para poder llevar a cabo la tarea de inscribir, puesto que es menester calificar los instrumentos que se le presentan, e imprimir la publicidad que corresponde.

Superado lo anterior, observa la Sala que la Dirección General del Registro Público, calificó defectuoso y suspendió la inscripción del Asiento 224516 del Tomo 2013 del Diario, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1795 del Código Civil, el artículo 111 del Decreto 9 de 1920, y el artículo 15 del Decreto Ejecutivo 106 de 30 de agosto de 1999. Veamos el tenor de las disposiciones en referencia.

Artículo 1795. El registrador general tiene la facultad de calificar la legalidad de los títulos que se le presenten para su inscripción, y, en consecuencia, puede negar ésta si las faltas de que adolezcan los títulos los invalidan absolutamente, o simplemente suspenderla si estos fueren subsanables.

Artículo 111. La presentación al Diario fija la fecha de toda inscripción, inclusive las provisionales, para los efectos del artículo 1761 del Código Civil.

Artículo 15. Modifíquese el artículo 47 del Decreto Ejecutivo N°9 de 13 de enero de 1920 que quedará así:

Artículo 47. El Registrador/a suspenderá la inscripción de documentos que contengan actos o contratos que carezcan de alguna de las formalidades extrínsecas que las leyes exigen, o de algunos de los requisitos que debe contener el asiento, y ordenará la inscripción de aquellos en que no encontrare ningún defecto.

La comparación del documento y las constancias registrales corresponden a los jefes de sección y calificadores y la apreciación de derecho al Registrador General, quien ordenará, suspenderá o negará la inscripción.

Ahora bien, del texto de las normas reproducidas, se desprende que el Registrador tiene la potestad, ello con base en el principio registral de legalidad, de determinar si los instrumentos que ingresan a la institución cumplen o no las condiciones necesarias para su inscripción, toda vez que solamente pueden ser inscritos aquellos documentos que sean válidos y reúnan los requisitos establecidos en la ley, contando por tal motivo el Registrador con la facultad de ordenar, negar o suspender la inscripción de que se trate.

Aclarado dicho extremo, se percata esta Corporación que la Escritura Pública No.19963 de 1 de noviembre de 2013, visible a fojas 26-29 del cuaderno, por la cual FUNDACIÓN SOCRIEL, S.A. vende la Finca No.45731, a la sociedad BIENES RAÍCES CRISTINA, S.A., ingresó al Registro Público el 15 de noviembre de 2013, correspondiéndole el Asiento 224516 del Tomo 2013 del Diario.

Siguiendo ese orden de ideas, y de acuerdo a los documentos visibles a fojas 8-9 del dossier, la Sala observa que el Registro Público estableció que sobre la Finca en cuestión, existen tres (3) asientos pendientes

de inscripción, a saber: 104368-2012, 53391-2013 y 212806-2013, información que sirvió de sustento para calificar defectuosa la aludida escritura, y suspender su inscripción.

Llegados a este punto, es importante tener claro que la calificación que realiza el Registrador a la documentación que se le presenta, con base en el citado principio registral de legalidad, puede generar como consecuencia que se suspenda la inscripción, porque el documento tiene defectos subsanables, permitiendo en tal medida que sea retirado sin inscribir, debido a que el interesado desiste de su intención o porque efectuará las correcciones necesarias, o puede ocasionar que se niegue la inscripción, por estimar que los defectos son insubsanables.

De igual manera, tenemos que en el derecho registral también rige el principio de tracto sucesivo, el cual conlleva que las inscripciones que se lleven a cabo, se realicen de forma sucesiva, atendiendo a la fecha de presentación de la documentación, lo que contribuye a dar certeza jurídica respecto a lo que el Registro Público hace constar, procurando evitar vacíos, e impide que obren Asientos que sean contradictorios.

El artículo 15 del Decreto Ejecutivo 106 de 30 de agosto de 1999, reproducido en párrafos que anteceden, es claro al disponer que la comparación del documento con las constancias registrales corresponde a los jefes de sección y calificadores, en tanto que la apreciación de derecho al Registrador, quien ordenará la suspensión o negará la inscripción, que es lo que ocurrió en el caso que ocupa la atención de la Sala.

Y es que, con vista en las constancias registrales, el Director General del Registro Público calificó defectuoso el Asiento 224516 correspondiente a la venta de la Finca No.45731, y ordenó la suspensión de la inscripción del título traslativo de dominio, ello con fundamento en la existencia de tres (3) asientos previos, los que dan cuenta que en los tomos 2012 y 2013 del Diario, se hicieron anotaciones al inmueble que guardan relación con una medida cautelar decretada por una autoridad jurisdiccional, que limita el dominio sobre el bien, y que se encuentran pendientes de inscripción, situación que el Registrador no puede ni debe soslayar, por lo tanto, a criterio de esta Corporación su decisión se ajusta a derecho.

Como corolario de lo indicado, deviene ilustrativo reproducir un extracto de la resolución de 29 de agosto de 2011, dictada por esta Sala, con ocasión a la apelación interpuesta por la licenciada MARIALINA DOMINGUEZ JAEN, apoderada judicial de la sociedad MANOLI, S.A. contra el Auto registral calendado 14 de enero de 2010, que recayó sobre el Asiento 25637 del Tomo 2008 del Diario, referente a la Escritura Pública No.254 de 1 de febrero de 2008 de la Notaría del Circuito de Los Santos, por la cual la sociedad RANCHO RIO PURIO, S.A., vende a la sociedad MANOLI, S.A., la Finca No.3069 ubicada en la provincia de Los Santos, donde se expuso:

En cuanto a la suspensión de la inscripción del Asiento 25637 del Tomo 2008, por encontrarse pendiente de inscripción el Asiento 25634 del Tomo 2008, la Sala debe señalar que le asiste la razón al Registrador, por razón del principio de tracto sucesivo y de prelación que rige las inscripciones en el Registro Público. Se explica.

Consagrado en el artículo 1758 del Código Civil, el principio de tracto sucesivo y de prelación guarda relación con el orden de presentación de los documentos al Diario e implica que los Asientos anteriores prevalecen sobre los posteriores. Esto significa que mientras esté pendiente de inscripción algún Asiento no es posible inscribir un Asiento posterior.

A través del principio del tracto sucesivo se pretende que en el Registro Público exista un orden, de manera que el historial de cada finca inscrita, sea completo. Con base en este principio se prohíbe que se registre cualquier acto en que se declare, reconozca, transmita, grave, modifique o extinga un derecho, sin que sea registrada previamente, o a la vez, la adquisición de tal derecho por la persona de quien aparezca provenir, derivar o emanar cualquiera de aquellos actos.

Sobre este principio, la Sala ha expuesto lo siguiente:

‘... el principio de tracto sucesivo, representa el presupuesto esencial del procedimiento registral; por lo que mal puede el Registrador, clasificar, calificar e inscribir un documento cuando cronológicamente se encuentran pendientes de inscripción otros asientos calificados previamente.’ (Resolución de 21 de abril de 2009. Recurso de Apelación propuesto por Yolanda Esther Chang Chen contra el Auto Registral de 22 de marzo de 2004 dictado por la Dirección General del Registro Público).

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RECHAZA DE PLANO la solicitud de sustracción de materia formulada por la apoderada judicial de FUNDACIÓN SOCRIEL, y CONFIRMA el Auto de 9 de septiembre de 2014, proferido por el Director General del Registro Público, que suspendió la inscripción del Asiento 224516 del Tomo 2013 del Diario, relativo a la venta de la Finca No. 45731, inscrita al Tomo 1087, Folio 186 de la Sección de la Propiedad, Provincia de Panamá.

Notifíquese,

HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

Casación

ROSA CECILIA ARAÚZ DE AROSEMENA Y JENIFER ERLÉN CORONADO ARAÚZ RECURREN EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE MARGARITA ARAÚZ GUTIÉRREZ. PONENTE ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMÁ, TRES (3) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Angela Russo de Cedeño
Fecha:	03 de junio de 2017
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	40-15-
VISTOS:	

Las demandadas ROSA CECILIA ARAÚZ DE AROSEMENA y JENIFER ERLÉN CORONADO ARAÚZ, recurrieron en casación contra la sentencia del 2 de octubre de 2014, que fue proferida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial en el proceso ordinario que la señora MARGARITA ARAÚZ GUTIÉRREZ incoara contra las casacionistas.

La decisión de segunda instancia modificó la sentencia civil N°015/14 de 22 de abril del 2014, que fue dictada por el Juez Segundo del Circuito de Coclé, Ramo Civil, en el sentido de ordenar al Registro Público que cancelara la inscripción anulada y que volviera a inscribir la finca No. 28796, inscrita al documento 560159, de la sección de la propiedad de Coclé a nombre de su propietario anterior, el señor PORFIRIO LÓPEZ ARAÚZ (Q.E.P.D.), varón, panameño, mayor de edad, con cédula 2-36-311. La decisión confirmó todo lo dictado en la sentencia de primera instancia y condenó a las demandadas al pago de costas de segunda instancia al monto de doscientos balboas (B/.200.00).

El resto de la decisión confirmada consistió en declarar como probadas las peticiones solicitadas por la señora MARGARITA ARAÚZ GUTIÉRREZ dentro del proceso ordinario de nulidad que interpuso contra ROSA CECILIA ARAÚZ DE AROSEMENA y JENIFER ERLÉN CORONADO ARAÚZ y en consecuencia, anuló la Escritura Pública No.8091 de 9 de mayo de 2012 de la Notaría Primera del Circuito de Coclé.

En esa escritura, estaba la promesa de compraventa de la finca No. 28796, inscrita al documento 560159, de la sección de la propiedad de Coclé; además, se declaró nula la Escritura Pública No. 9531 de 25 de mayo de 2012 de la Notaría Pública Primera del Circuito Notarial de Panamá, que contenía la compraventa de la finca antes citada, en la cual el señor PORFIRIO LÓPEZ ARAÚZ (Q.E.P.D.) hijo de la demandante, vende el fundo a JENIFER ERLÉN CORONADO ARAÚZ. Asimismo, se deja sin efecto el oficio No. 1470-12 de 27 de diciembre de 2012 dirigido al Registro Público de Panamá. Igualmente, a las demandadas se les condena al pago de dos mil balboas (B/. 2,000.00).

El recurso presentado poseía dos causales de las cuales, una fue ordenada a corregir y la otra fue inadmitida en decisión del 27 de abril del año 2015, motivo que al ser otorgado el plazo para su corrección las demandadas presentaron el nuevo libelo que fue admitido en resolución del 3 de agosto de 2015.

Otorgado el plazo para que las partes ejecutaran sus alegaciones de cierre, vale manifestar que el mismo solo fue empleado por el apoderado judicial de la señora MARGARITA ARAÚZ GUTIÉRREZ, quien en resumidas cuentas, solicita que la Sala no case la decisión de segunda instancia.

CRITERIO DE LA SALA

Antes de adentrarnos a la causal esbozada por las demandadas es preciso conocer someramente los antecedentes del caso.

La señora MARGARITA ARAÚZ GUTIÉRREZ presentó demanda en contra de las casacionistas, como se observó, a fin de que se anulara una promesa de compraventa y la compraventa de una finca que estaba a nombre de su hijo PORFIRIO LÓPEZ ARAÚZ (Q.E.P.D.).

La demandante sustentó su libelo al señalar que las demandadas trasladaron al señor PORFIRIO de madrugada, a fin de que el mismo les suscribiera el contrato de promesa de compra y la compraventa sobre una propiedad. Sin embargo, acota que su hijo padece problemas mentales y que carece de capacidad para poder realizar tales actos.

Relata que a su hijo, la señora ROSA CECILIA AROSEMENA le abrió una cuenta en la CAJA DE AHORROS por el monto de NUEVE MIL BALBOAS (B/. 9,000.00) a nombre del señor PORFIRIO y de ROSA CECILIA AROSEMENA.

Así, la finca se traspasó a JENIFER ERLÉN CORONADO ARAÚZ, aprovechándose de la incapacidad mental del señor PORFIRIO LÓPEZ ARAÚZ (Q.E.P.D.), siendo un inmueble que ella como madre, le cedió a su hijo en vida.

Las demandadas, ahora recurrentes de este medio extraordinario, se opusieron a las pretensiones de la actora; refutan el actuar sospechoso que le endilgan; admiten la apertura de la cuenta bancaria, e indican que el señor PORFIRIO LÓPEZ ARAÚZ (Q.E.P.D.), acudió a la entidad bancaria y que por sugerencia del banco se adicionó un segundo nombre a dicha cuenta; o sea la señora ROSA CECILIA AROSEMENA, quien es familiar del difunto y que por su edad se efectuó esto. Mencionó que la cuenta sigue activa. La cuenta es la número 3400000477216 en la Caja de Ahorros.

Rechazan que el difunto tuviese problemas mentales. La promesa y la venta se desarrollaron, cuando el señor PORFIRIO LÓPEZ ARAÚZ (Q.E.P.D.) estaba en buen estado de salud, se refrendó ante testigos y servidores públicos en la notaría Primera de Circuito de Coclé. La entrega de los dineros fue realizada en dos pagos en la cuenta de banco que se aperturó.

Por otro lado, alegan que siempre hubo buena fe, tanto que se le concedió y se dio en usufructo el inmueble al señor PORFIRIO LÓPEZ ARAÚZ (Q.E.P.D.) de manera vitalicia. Contestaron además, que la madre del difunto conocía de las negociaciones de venta y de manera verbal otorgó su consentimiento, ya que decía que respetaba su decisión.

Comprendido el contexto en que se desarrolló el debate procesal, regresamos al recurso extraordinario, donde la única causal formulada por las demandadas es la infracción de normas sustantivas de derecho por error de hecho sobre la existencia de la prueba, que según las casacionistas influyó en lo dispositivo de la decisión.

La causal se erige en dos motivos. En el primero, fundamentalmente, censuran que el Tribunal Superior estimó equivocadamente, que las experticias realizadas por psiquiatras y las declaraciones que estaban en el expediente demostraban que el señor PORFIRIO LÓPEZ ARAÚZ, padecía deterioro mental severo, con lo que concluye que sufría Alzheimer. Es decir, que se coligió que su condición de salud estaba disminuida al punto que le impidió tener autonomía sobre los actos.

Las casacionistas aseguran, que esta inferencia se generó, porque el Tribunal Superior desconoció las siguientes pruebas:

“A fojas 35: en la parte final de esta foja, se encuentra un comprobante de depósito efectuado personalmente el día 3 de mayo de 2012 en la Caja de Ahorros por Porfirio López a su cuenta una vez recibido el dinero de la transacción efectuada con JENIFER CORONADO. Este documento prueba que el señor PORFIRIO ARAUZ (SIC) actuaba libremente y en voluntad propia para los actos que se pretenden anular a través de este proceso.

A foja 46 reposa copia autenticada del cheque de gerencia No. 060000308 de fecha 24 de mayo de 2012 expedido por el Banco Nacional de Panamá en favor de PORFIRIO LOPEZ (SIC), el cual fue hecho

efectivo por éste beneficiario y que prueba que fue parte del pago por la transacción efectuada con Jenifer Coronado, en relación a la compraventa de la finca 28796 que se pretende anular a través de este proceso.

A fojas 334 a 343 encontramos el original del oficio 2013 (381-DCJ-06) 1233 de fecha 12 de diciembre de 2013 que remite el Jefe del Departamento de Comunicaciones Judiciales, de la Caja de Ahorros, Lic. LUIS IGNACIO PINTO, al señor Juez Segundo del Circuito de Coclé, que da fe del estado de cuenta y movimientos bancarios de dos cuentas que el señor PORFIRIO ARAUZ (SIC) mantenía en dicha Institución, a saber cuenta No. 3400004477216 y la No. 340000502013. Con este oficio de fojas 334 se adjuntan los respectivos estados de cuenta que mantiene en dicha Institución y copia de splips (SIC) o comprobantes de transacciones efectuadas de dichas cuentas por Porfirio López (foja 335-343). Estos documentos prueban que el señor PORFIRIO LOPEZ (SIC), manejaba personalmente dichas cuentas en estos bancos de manera libre y voluntaria ya que sabemos que para efectuar estas transacciones bancarias se exigen verificación del propietario de la cuenta y su condición para hacer las transacciones.

Todas estas prueba (SIC) antes descritas consisten en evidencias de transacciones bancarias en las cuales en algunas compareció personalmente el señor PORFIRIO LOPEZ.”. (El resalto es del casacionista)

Al acudir personalmente a realizar estas transacciones, siendo este acto personalísimo, que requiere verificación y otorgar voluntad, el Tribunal Superior erró al acceder a la pretensión de la demandante y llegar a la conclusión que el vendedor carecía de “capacidad para consentir y/o discernir”. “Es decir que para la celebración de contrataciones ante dos Notarios Públicos diferentes y haber recibido pagos y hacer y retirar consignaciones bancarias, no tenía autonomía sobre sus actos; en su lugar, el Tribunal Superior debió negar la pretensión por que el acto celebrado por la parte actora no estaba viciado por falta de voluntad al momento en que fue celebrado”.

Por último el segundo motivo revela que “el Tribunal Superior al proferir la sentencia impugnada, ignoró las pruebas consistentes de documento autenticado ante Notario Público Primera (SIC) de Coclé que obran a fojas 32, 33, 34 del expediente, en las cuales se demuestra participación personal y voluntaria del señor PORFIRIO LOPEZ (SIC) en las contrataciones efectuadas por JENIFER CORONADO ARAUZ (SIC). Por tanto, de haber tomado en cuenta estas pruebas, el Tribunal ad quem habría concluido que no se ha comprobado la pretensión de nulidad alegada por la parte actora”.

Los motivos expuestos reflejan que por causa de la omisión de las pruebas citadas, se vulneró los artículos 780, 856 y 858 del Código Judicial, al igual que el 1141 del Código Civil.

La infracción de normas sustantivas de derecho por error de hecho sobre la existencia de la prueba se circunscribe, esencialmente, en que el tribunal de apelaciones durante la revisión de la sentencia de primera instancia omite la valoración de piezas probatorias o da por comprobados hechos en la alzada bajo pruebas que no constan en el expediente. Esta infracción, a fin de que prospere, debe ser tal que su influencia incida en la decisión de fondo. La modalidad de la infracción, en este caso, es que se soslayó asignarle la ponderación a los medios de prueba citados.

Una revisión a la sentencia de segunda instancia permite aseverar que ninguna de las pruebas mencionadas por las casacionistas fue valorada por el Tribunal Superior. En consecuencia, la Sala procederá a justipreciarlas.

Las fojas 32, 33 y 34 del expediente corresponden a la minuta celebrada entre el difunto vendedor y JENIFER ERLÉN CORONADO ARAÚZ. Es la promesa de compraventa sobre la propiedad en disputa. El documento está cotejado por el Notario Primero de Circuito de Panamá; no obstante, el documento original proviene de la Notaría Primera de Circuito de Coclé. Puede observarse que la firma del señor Porfirio consta en los bordes del escrito.

Este documento en conjunción con la foja 35 que muestra el slip de la Caja de Ahorros que representa la entrega de B/. 2,900.00, corrobora lo narrado por las demandadas donde indican que les entregaron a PORFIRIO la suma de B/. 3,000.00 que él depositó en una cuenta de ahorros. La cuenta de ahorros de acuerdo con el slip es la número: 340000308577 y el depósito se dio el tres de mayo de 2012, fecha que corresponde con la rúbrica del contrato.

Por último, las fojas 334-343 según el recurso representan el oficio dirigido al tribunal de instancia por parte de la Caja de Ahorros, donde se informa sobre las cuentas que poseía el difunto vendedor, la condición jurídica y se adjunta: estados de cuenta y copias de los slips de dichas cuentas. Una mirada de la prueba de informe se extrae que la extensión real del documento es hasta la foja 351 y no 343 como se dejó sentado.

La prueba de informe a la Caja de Ahorros explicó lo siguiente: que existen dos cuentas. Una tipo solidaria con número 340000477216 a nombre de PORFIRIO ARAÚZ (o) ROSA CECILIA ARAÚZ de AROSEMENA, abierta el 29 de mayo de 2012. La cuenta está inactiva, fue abierta con un monto de B/. 9,000.00, con saldo a la fecha de B/. 9,275.64. Una segunda cuenta la número 340000502013 a nombre de PORFIRIO ARAÚZ, MARGARITA ARAÚZ (o) MARIO PÉREZ CÁCERES, abierta el 21 de noviembre de 2012, con un monto de B/. 5,642.91, con saldo a la fecha de B/. 247.00. No se da información sobre la cuenta número 340000308577 donde se depositó el anticipo, ni se hace alusión a ella a pesar de ser peticionada en la prueba de informe. (fs. 82)

Agrega el informe, que la cuenta tipo (o) de acuerdo con la definición que le otorga el artículo 3 de la ley 42 de 8 de noviembre de 1984, se colige que cada uno de los titulares es dueño de la totalidad de la cuenta y rigen las reglas de los numerales 1, 2, 3, y 4 de dicho artículo respecto a la firma para disposición de fondos, responsabilidad de sobregiro o saldo deudor, órdenes de secuestro, embargo o retención de pagos, y la muerte o declaración judicial de ausencia, presunción de muerte interdicción, quiebras, concurso de acreedores o liquidación de las cuenta-habientes.

El artículo 3 de la ley 42 de 8 de noviembre de 1984 dispone que:

“La expresión "o" en las cuentas bancarias de depósitos de dinero, para designar la relación entre las personas a cuyo nombre está la cuenta, hará entender que cada una de ellas es dueña de la totalidad cuenta, y en consecuencia;

1. La firma de cualquiera de ellas es suficiente para retirar fondos, ordenar pagos, cerrar la cuenta, revocar o suspender retiros de fondos y órdenes de pago, ceder o gravar los derechos derivados de la cuenta y lo demás que cuenta-habientes y Banco acuerden.

2. Cada una de dichas personas responderá por la totalidad de la cuenta en caso de sobregiro o saldo deudor de la cuenta por la cantidad debida al Banco en tal concepto.

3. La orden de embargo, secuestro, suspensión o retención de pagos decretada por la autoridad competente sobre los fondos de cualquiera de los cuenta-habientes recae sobre la totalidad de la cuenta hasta la concurrencia de la suma indicada en la orden,

4. La muerte o la declaración judicial de ausencia, presunción de muerte interdicción, quiebra o concurso de acreedores o la liquidación de cualesquiera de los cuenta-habientes no afecta el derecho de giro ni el de propiedad de él o de los otros sobre la totalidad de la cuenta.” (Resalto es de la Sala)

De los documentos que adjunta el informe y que las recurrentes soslayaron en su motivo, están los movimientos y extractos de las dos cuentas. El documento debe ser valorado en su conjunto y no de forma parcial como se pretendía realizar. Teniendo en cuenta esta situación advierte la Sala lo siguiente:

La cuenta donde se depositó los nueve mil balboas era una cuenta (o), lo que convertía a la señora ROSA CECILIA ARAÚZ de AROSEMENA demandada como propietaria de la cuenta al igual que el señor PORFIRIO ARAÚZ. Al fallecer él, ella quedaba como propietaria. El señor PORFIRIO ARAÚZ no era el dueño total de la cuenta. Asimismo, la segunda cuenta donde tres personas eran los titulares incluyendo el señor PORFIRIO, todos los movimientos eran efectuados por el señor MARIO ALEXIS PÉREZ (Véase fojas 344-351).

Los documentos, que no fueron valorados arrojan más líneas de defensa para la demandante que para las casacionistas, porque no reflejan que el señor PORFIRIO ARAÚZ fuese independiente en el manejo de sus finanzas; requería ayuda, al punto que los dineros recayeron en propiedad de la actual demandada. Lo afirmado por las casacionistas en el motivo en cuanto a que el señor PORFIRIO ARAÚZ gestionaba “personalmente dichas cuentas” “de forma libre y voluntaria”, es una aseveración incorrecta.

Además, estas pruebas deben ser justipreciadas también bajo el tamiz de las otras piezas de convicción a saber: testimonios, documentos médicos y los peritajes los cuales refieren que el señor PORFIRIO ya padecía la enfermedad antes de suscribir los contratos de promesa y venta. Estos documentos por sí solos no desvirtúan lo mencionado por los testigos y los peritos sobre la condición médica del señor PORFIRIO ARAÚZ.

En el expediente a foja 183 está la prueba de informe que contesta el oficio 1577-13 donde se le envía al juzgado copia del historial médico del señor PORFIRIO LÓPEZ ARAÚZ en el centro de salud de Penonomé.

A fojas 189-190 consta el diagnóstico del difunto: demencia por Alzheimer este ingreso data de enero de 2013. El doctor Gaspar Aramis Da Costa Foster (fs. 300), atendió al difunto y manifestó que su primera atención fue el 6 de julio de 2012 en el Centro de Salud, pero que las copias que recibió el despacho de primera instancia consta la última atención suministrada al difunto. El médico depuso sobre los tiempos un elemento que la Sala estima prudente resaltar:

“...En aquel momento el señor Porfirio estaba muy resistente a la atención y negativista a la misma, con la poca información que obtuvimos colocamos como hipótesis diagnóstica descartar síndrome demencial, en esa ocasión en la que fue vista por la enfermera de salud mental se hablaba de una historia de seis meses de trastorno de conducta, período durante el cual el señor Porfirio vendió un terreno a una prima y se señala que necesitaba un diagnóstico pedido por el abogado para anular la compra y venta ya que presentaba trastorno mental... No supimos más nada del paciente hasta el 22 de octubre de 2012 cuando llega desorientado y agresivo acompañado de familiar pro (sic) lo que decidimos iniciar un tratamiento con clopromasina 100

miligramos hora sueño y de manera clínica colocamos el diagnóstico demencial en enfermedad de alzheimer inicio tardío código F00.2...” (FS. 301. Resalto de la Sala)

La minuta que no fue ponderada por el Tribunal Superior refiere que el acto de promesa de venta se celebró el 3 de mayo de 2012, dos meses antes de la primera visita donde se le informa al galeno de la conducta errática del paciente que databa ya de seis meses atrás. El doctor Gaspar Aramis Da Costa Foster, explica cómo se desarrolla la enfermedad y dictamina un aspecto importante para este expediente:

“...En relación a la capacidad de discernir del paciente debo remitirme a la primera vez que lo ví (sic) que según el expediente fue en el mes de julio de 2012. Ya en ese momento presentaba síntomas clínicos evidentes de una demencia en enfermedad de alzheimer. Generalmente cuando los síntomas son tan evidentes el paciente ha padecido la enfermedad probamente un año previo al momento en que es evaluado.” (fs. 304. Resalto es de la Sala)

Es decir, que los síntomas se materializan de forma previa, asintomática y paulatina, de modo que cuando ya son evidentes, ha transcurrido bastante tiempo. En el caso del señor PORFIRIO LÓPEZ ARAÚZ, podían los primeros síntomas haberse revelado un año antes, aproximadamente. (fs. 306) El galeno es prudente en dar fechas concretas y sostiene que su capacidad para discernir y tomar decisiones es afectada desde julio de 2012 mes en que lo atendió por primera vez; sin embargo, acota el tema de la progresividad de la enfermedad y de cómo pueden aparecer abruptamente los síntomas.

Teniendo en cuenta aquello, se puede emplear un parámetro para establecer cómo notar que las actividades psíquicas del señor PORFIRIO LÓPEZ ARAÚZ eran disminuidas. Las personas que lo trataban con frecuencia podían observar de mejor manera la existencia de la enfermedad. Así que el testimonio de Jhonatan Adolfo Acuña es débil para inferir algún deterioro, pues lo trató poco y siempre en compañía de personas, que para el señor PORFIRIO eran familiares.

Luciano Arosemena George es esposo de Rosa de Arosemena, doctor de profesión; además de ser testigo sospechoso, aun cuando no advirtiera algún comportamiento irregular de parte del señor PORFIRIO LÓPEZ ARAÚZ, este es médico general y lo atendió como galeno solamente dos veces.

La señora Julia Marina Villareal Flores Polo, quien menciona que no vio nada extraño en el señor PORFIRIO LÓPEZ ARAÚZ, tenía un interés en la finca, puesto que un pedazo del predio que le compró al difunto no ha sido segregado (fs. 152) y falta hacer trámites, la situación de vecindad la perdió cuando la piladora que tenía cerca fue eliminada y dejó de visitar ese lugar (fs. 151).

El médico tratante del señor PORFIRIO LÓPEZ, GASPAR ARAMIS DA COSTA concuerda con la inferencia de la Sala respecto al trato y la aparición de síntomas con el paciente:

“6. PREGUNTADO: Diga el declarante si la enfermedad de alzheimer para una persona sin preparación especializada en este tipo de enfermedades, es decir, un lego en la materia puede ser advertida con facilidad o no por ella.

CONTESTO: en fases iniciales incluso pacientes con un síndrome demencial los errores de memoria y los errores en el análisis de la información pueden ser confundidos con envejecimiento normal y pasar desapercibidos principalmente a los familiares e incluso a personal de salud que no esté buscando

específicamente síntomas de demencia en el paciente” (fs. 304. El resalto va dirigido a desvirtuar la negativa de síntomas reparada por el doctor Luciano Arosemena George es esposo de Rosa de Arosemena)

En contraste está la declaración de Sebastiana Flores Cáceres de López, vecina que lo veía con frecuencia, porque el señor Porfirio López le hacía los mandados, debido a que su esposo estaba enfermo. Específicamente testificó:

“...desde el 2009 le conocí esa enfermedad que todo se le olvidaba, repetía las cosas, ya que él desde que mi esposo se enfermó me hacía los mandados al mercado pero ya en el 2009 le noté que se le olvidaban las cosas, me traía un mandado que no era, conversaba mucho y hablaba mucho, repetía muchos (sic) las cosas que ya me decía (sic) vuelve y me las decía (sic), eso lo hacía en mi casa desde que mi esposo enfermó que tiene casualmente ocho años que no camina”. (EL Resalto es de la Sala)

Este testigo a diferencia del resto, sí se relacionaba con mayor periodicidad con el señor PORFIRIO LÓPEZ ARAÚZ y le encomendaba tareas sencillas que vio que con el tiempo dejaban de serlo para él. La señora Sebastiana Flores Cáceres de López, presenció la desnudez del difunto y colaboró en tratarlo para ayudar a su mamá. Igualmente, describió hechos extraños desde el 2009 hasta su empeoramiento que fue posterior a la firma del contrato de promesa.

Esta deposición es conexa con la de la señora AURELIA CORTEZ CÁCERES, vecina del lugar también. Quien menciona que el señor PORFIRIO le relató cómo se perdió dos veces para poder arribar a su casa, cómo se le olvidaba su nombre cuando conversaba con él. La testigo señala que los padecimientos de conducta comenzaron en el año 2010. (fs. 127)

Por ende, y tomando en cuenta que este tipo de enfermedad es de tipo progresiva el campo de tiempo en que se generaron los síntomas no puede ser adoptado de manera matemática, para colegir el momento exacto de lucidez.

Por consiguiente, ante la ausencia de pruebas que dictaminen que el señor PORFIRIO ARAÚZ poseía la suficiente lucidez, para suscribir un contrato de promesa de compraventa, puesto que los documentos que no fueron valorados no sugieren al punto que demuestran lo contrario, la Sala mantendrá la decisión de segunda instancia y condenará las casacionistas a cancelar costas, según lo dispone el artículo 1196 del Código Judicial.

Por las consideraciones expuestas, LA SALA PRIMERA DE LO CIVIL, DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley: NO CASA la sentencia del 2 de octubre de 2014, proferida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial en el proceso ordinario que la señora MARGARITA ARAÚZ GUTIÉRREZ interpusiera contra ROSA CECILIA ARAÚZ DE AROSEMENA y JENIFER ERLÉN CORONADO ARAÚZ.

Las imperativas costas se fijan en la suma de B/. 300.00.

Notifíquese,

ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA -- OYDÉN ORTEGA DURÁN
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

TRANSPORTE LA PEÑA, S. A. RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO INSTAURADO EN SU CONTRA POR JORGE ANTONIO CARRIÓN FERRABONE Y JULIETTE DEL CARMEN CARRIÓN FERRABONE. PONENTE: SECUNDINO MENDIETA. PANAMÁ, NUEVE (9) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Primera de lo Civil
Ponente: Secundino Mendieta
Fecha: 09 de junio de 2017
Materia: Civil
Casación
Expediente: 154-15

VISTOS:

La Sala se apresta a resolver el recurso de casación corregido presentado por TRANSPORTE LA PEÑA, S.A. contra la resolución de 4 de marzo de 2015, dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso ordinario que le sigue JORGE ANTONIO CARRIÓN FERRABONE y JULIETTE DEL CARMEN CARRION FERRABONE.

ANTECEDENTES

Los señores JORGE ANTONIO CARRIÓN FERRABONE y JULIETTE DEL CARMEN CARRIÓN FERRABONE interpusieron una demanda ordinaria de mayor cuantía contra la empresa TRANSPORTE LA PEÑA, S.A. y su representante legal señor OVIDIO CAMARENA FUENTES, misma que fuera corregida por su propio proponente, y que quedó radicada en el Juzgado Quinto de Circuito del Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá.

La parte medular de la demanda, es del tenor siguiente:

“

.....

TERCERO: La sociedad TRANSPORTE LA PEÑA, S.A., prestó servicios de arrendamiento de equipo al Municipio de Panamá, a través de la DIRECCIÓN METROPOLITANA DE ASEO URBANO Y DOMICILIARIO (DIMAUD); equipo éste que fuera utilizado para la recolección de basura en la circunscripción del Distrito de Panamá.

CUARTO: Que, como consecuencia del arrendamiento de equipos y del cumplimiento de contratos hechos a favor de TRANSPORTE LA PEÑA, S.A., para la recolección de basura en el Distrito de Panamá, por parte de la DIRECCIÓN METROPOLITANA DE ASEO URBANO Y DOMICILIARIO (DIMAUD), a través del Municipio de Panamá, (hoy, AUTORIDAD DE ASEO URBANO Y DOMICILIARIO); los vehículos con placa N°528397 y 526889, de propiedad de nuestros poderdantes, prestaron servicios dentro de los mismos, sin que a la fecha, TRANSPORTE LA PEÑA, les haya cancelado.

.....

....

SOLICITUD ESPECIAL: Solicitamos al Tribunal de la causa que, una vez aprobados todos los hechos de la presente acción, se condene a la demandada, TRANSPORTE LA PEÑA, S.A., a pagarle a nuestros representados, Sr. JORGE ANTONIO CARRION FERRABONE y JULIETTE DEL CARMEN CARRION FERRABONE, la suma de B/84,186.85 (OCHENTA Y CUATRO MIL CIENTO OCHENTA Y SEIS BALBOAS CON 85/100) en concepto de capital, más las costas, gastos e intereses que se generen con la interposición del presente proceso.

.....” (fs.25-31)

Cumplidas las distintas etapas procesales y admitidas en su totalidad las pruebas documentales aportadas (fs.69 y vlt.a.) el Juez de la causa ordenó la desaprehensión del negocio por lo que, correspondió a la Juez Adjunta aprehender el conocimiento del proceso, para emitir el fallo de rigor.

La Juez Quinta Adjunta de Circuito, procedió a dictaminar la Sentencia N°12-213 de 28 de febrero de 2013, consultable de fojas 88 a 92 del expediente, donde se reconoció de oficio la ilegitimidad activa en la causa y, en consecuencia, se absolvió a la demandada de la pretensión ensayada, mediante la resolución que es del tenor siguiente:

“.....

Además, no existe en este cuaderno civil ningún documento (contrato) que vincule a la sociedad TRANSPORTE LA PEÑA, S.A. con la obligación reclamada por los demandantes. En ese sentido, es evidente que los demandantes carecen de legitimación en causa frente a la sociedad demandada, de forma que éste Despacho se ve obligado, sin entrar en mayores consideraciones a dictar resolución absolutoria en favor de ella.

...

En mérito de las consideraciones expuestas, la suscrita JUEZ QUINTA ADJUNTA DE CIRCUITO DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ, RAMO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, dentro del proceso Ordinario que JORGE ANTONIO CARRION FERRABONE y JULIETTE DEL CARMEN CARRION FERRABONE le siguen a TRANSPORTE LA PEÑA, S.A. RESUELVE: RECONOCER DE OFICIO la ilegitimidad activa en la causa y ABSUELVE a la sociedad demandada.” (fs.91-92)

Es en este basamento que se funda la juzgadora para “RECONOCER DE OFICIO la ilegitimidad activa en la causa y ABSOLVER a la sociedad demandada e imponer costas por la suma de “DOCE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SEIS BALBOAS CON 16/100 (B/16,486.16)(sic)”

Ante esta decisión, la representación judicial de la actora interpuso una apelación, aduciendo pruebas en segunda instancia, mismas que fueran admitidas con excepción de aquellas que ya se habían admitido en primera instancia.

En razón de la apelación por lo cual el Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, procedió a dictar la resolución de fecha 4 de marzo de 2015, emitiendo el siguiente criterio:

“Si bien es cierto que la parte actora no acreditó contrato de arrendamiento alguno, no es menos cierto que, de conformidad con los artículos 1109 del Código Civil y 195 del Código Civil(sic), tanto en materia civil como en materia mercantil, rige el principio consensualista de los contratos, según el cual éstos se perfeccionan por el mero consentimiento entre las partes y no están sujetos a forma alguna.

No obstante ello, debe acreditarse la existencia de ese consentimiento, por los medios comunes de prueba que en materia mercantil es mucho más amplio, ya que de conformidad con el artículo 244 del Código de Comercio, las obligaciones mercantiles y sus excepciones se prueban con documentos públicos y privados, con minutas de corredores, con facturas aceptadas, con la contabilidad comercial, con correspondencia epistolar o telegráfica, con declaraciones de testigos y con cualquier otro medio de prueba admitido por la ley.

Con el objeto de acreditar la obligación entre las partes, la actora presentó, entre otras pruebas, Certificación expedida por el Municipio de Chepo que certifica la propiedad del vehículo con placa N°526889; certificación expedida por el Municipio de Chepo que certifica la propiedad del vehículo con placa N°528397; estados de cuenta donde se acredita las horas de trabajo ejecutadas por cada uno de los equipos de propiedad de los actores; Certificación del Registro Público que acredita la existencia de la sociedad demandada; copia cotejada del Contrato N°919-2010 de la Dirección de Aseo Urbano y Domiciliario (DIMAUD) celebrado con OVIDIO CAMARENA FUENTES, como Representante Legal de TRANSPORTE LA PEÑA, S.A., los cuales fueron admitidos en primera instancia.

.....” (fs.540-541)

El Tribunal Superior también califica el resto de las pruebas mencionadas por el casacionista considerando que las mismas sirven para corroborar la contratación del equipo rodante que motiva el reclamo, pues decide REVOCAR la sentencia N°12-2013, de 28 de febrero de 2013 y DECLARAR PROBADA la pretensión, condenando a la sociedad demandada a pagar a favor de los demandantes la suma de CINCUENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS VEINTISIETE BALBOAS CON 33/100 (B/57,427.33) por el subarriendo de dos camiones volquetes propiedad de los demandantes.” (fs.534-544)

En la resolución atacada se CONDENA a la demandada a pagarle a la demandante la suma de DOCE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO BALBOAS CON 47/100 (B/12,785.47) en concepto de costas de primera y segunda instancia, de conformidad con el artículo 1074 del Código Judicial.

RECURSO DE CASACIÓN

Queda visto en los párrafos precedentes, que el apoderado judicial de la demandada TRANSPORTE LA PEÑA, S.A. en desacuerdo con el Tribunal Superior, promovió recurso de casación en el fondo contra la resolución de la alzada, para lo cual invocó la causal de fondo “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 sentencia impugnada”, libelo corregido que corre de fojas 607 a 613, cuya modalidad está fundamentada en tres motivos cuyo tenor es el siguiente:

"PRIMERO: El Primer Tribunal Superior de Justicia, del Primer Distrito Judicial de Panamá, valoró erróneamente la prueba consistente en el Contrato N°919-2010, suscrito entre la ALCALDÍA DE PANAMÁ, DIRECCIÓN MUNICIPAL URBANO Y DOMICILIARIO (DIMAUD) y TRANSPORTE LA PEÑA, S.A. (fs.58-61 del infolio).

Este documento no es idóneo para demostrar la obligación entre los demandantes y la demandada, no hace relación entre los demandantes y la demanda, además la prueba no cumple con las formalidades de

autenticación que exige la ley. Si bien a foja 509-512 consta el contrato, el mismo no debió ser valorado por tratarse de prueba de segunda instancia, que no fue admitida por el Primer Tribunal Superior, mediante resolución de 23 de enero de 2014. El Tribunal de alzada erró al otorgarle un valor probatorio a un documento que carecía del mismo, de haberle otorgado el valor que le asigna la Ley, hubiera arribado a la conclusión de que no se había probado la relación contractual entre los demandantes y la demandada.

SEGUNDO: Consta en el expediente (fs.515-516) Certificado de Placa Única de Registro Vehicular Motorizado de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, respecto a la propiedad de los vehículos con placas N°526889 y 528397, infiere el Ad-quem de estos documentos vinculación contractual entre demandantes y demandada, se trata de una apreciación errada en cuanto al valor probatorio de estos documentos. Conforme a Derecho, estos documentos sirven para acreditar la propiedad de los citados vehículos, materia que no es objeto de la demanda, si el Tribunal de alzada hubiera valorado la prueba conforme a Derecho, hubiera arribado a la conclusión de que no se probó en debida forma la relación contractual entre demandantes y demandada.

TERCERO: El Tribunal de Alzada valoró la Nota G.ADM N°255 de 17 de junio de 2013, de la Alcaldía de Panamá, en que remite copia autenticada de nota fecha 22 de marzo de 2013, suscrita por el Licenciado JUAN DE LA OSSA, en que remite expedientes de las cuentas N°17713 y 17714, celebradas con TRANSPORTE LA PEÑA, S.A. (fs.104-105), valora también detalles de las horas trabajadas del 1 al 19 de diciembre de 2010, del expediente de la Cuenta N°17781 (fs.227 – 204, 223, 65 y 30). Valoró copia autenticada de la gestión de cobro de 28 de febrero de 2011, (f.145). El Ad-quem cometió error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, es que, estos documentos no son idóneos para demostrar la relación contractual entre demandantes y demandada. Si el Tribunal Primero Superior en la sentencia recurrida le hubiera dado el valor que la Ley le tiene asignado a estos documentos, hubiera absuelto a nuestra representada, por consiguiente; cometió error de derecho en la apreciación de la prueba.”

También sostiene el casacionista que el Tribunal Superior infringió los artículos 781, 844, 871 del Código Judicial así como 1100 y 1103 del Código Civil.

Según destaca el recurrente en casación, el Tribunal Superior le otorgó pleno valor probatorio al contrato de arrendamiento celebrado con la Alcaldía Municipal del Distrito de Panamá, al Registro Único de ambos camiones volquetes, la Nota G. ADM N°255 de 17 de junio de 2013 y el Registro Único Vehicular de cada uno de los vehículos mencionados.

En este punto, debemos recordar el error de derecho se produce cuando el elemento probatorio se examina, se toma en cuenta, pero no se le atribuye el valor, la eficacia probatoria, que la Ley le asigna. Se desconoce una norma valorativa. El punto de referencia es el valor probatorio (más no el contenido obligacional) (Cfr. CASACIÓN Y REVISIÓN. Jorge Fábrega y Aura E. Guerra de Villaláz, fs.180). Ante esta aclaración. Dejamos claro que este proceso gira en torno a la falta de pago de la empresa demandada para con los demandantes por el arrendamiento de dos camiones volquetes, subarrendados a la Dirección Municipal de Aseo Urbano y domiciliario (DIMAUD).

Teniendo en cuenta los motivos expuestos por la empresa demandada, esta Corporación realiza la confrontación de los documentos probatorios que fueron admitidos tanto por el tribunal primario como en segunda instancia y que describe el casacionista. Observa esta Corporación Judicial que el Contrato de Arrendamiento celebrado entre la demandada empresa TRANSPORTE LA PEÑA, S.A. y la Dirección Municipal de Aseo Urbano y Domiciliario (DIMAUD), si bien es cierto no es un comprobante del arrendamiento de los

camiones volquetes sujetos al pago demandado, hace una relación entre ellos, puesto que vincula ambos vehículos a la prestación de los servicios de recolección de basura en la ciudad capital. Pues tomando en cuenta lo establecido en la norma, no es vital la presentación de un contrato escrito para demostrar el derecho.

Es cierto que no se aportó un contrato de arrendamiento que relacionara a las partes, pero es un tema que el legislador tanto en materia civil como en materia mercantil tuvo en cuenta, pues se estableció que para ese tipo de conductas, los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento entre las partes y no están sujetos a forma alguna, según lo deja claramente redactado el artículo 195 del Código de Comercio que señala:

“Artículo. 195. Los contratos de comercio no están sujetos para su validez a formas especiales. Cualquiera que sea la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse.

Exceptúanse de esta disposición los contratos que, con arreglo a este Código o a leyes especiales, deban reducirse a escritura pública o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia.”

Así, el mencionado contrato de arrendamiento que se considera erróneamente valorado por el Tribunal Superior, según expone la censura, fue porque primeramente es un documento que no había sido admitido; dejando de lado que ya en primera instancia se había admitido la totalidad de las pruebas aportadas por el demandante(fs.69), incluyendo el contrato. También establece que no se cumple con las formalidades de autenticación que exige la ley; alega también, que dicho documento no fue admitido en segunda instancia. No tiene soporte el rebatir ahora que dicho contrato no es idóneo para demostrar la obligación entre las partes porque dicha prueba no fue tachada, sino que fue admitida por el juzgador primario, por tanto no podía ser admitido nuevamente en segunda instancia; considera esta corporación que el sentenciador tomó en cuenta todos éstos extremos para aplicar la sana crítica utilizada para calificarlos según el contexto analizado; de manera que, encuentra probada la relación entre ellos y la obligación del demandado para con el demandante.

Además, lo medular de lo expuesto en los motivos es por cuanto que no se probó la relación contractual entre demandante y demandado, considera la Sala que los documentos visibles a fojas 515 y 516 consistentes en copias de las certificaciones del Registro Único Vehicular provenientes de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre de Panamá, fueron calificados por la sentencia en el sentido de corroborar que, en efecto, los señores Jorge Antonio Carrión Ferrabone y Juliette del Carmen Carrión Ferrabone son los auténticos propietarios de los camiones volquetes que fueron subarrendados por la empresa Transporte La Peña, S.A., para la recolección de basura del Distrito Capital. No cabe dudas que, de no haber existido consenso entre las partes para el arrendamiento de dichos camiones, la empresa demandada no hubiera podido celebrar con la Dirección Metropolitana de Aseo Urbano y Domiciliario (DIMAUD), el contrato de arrendamiento en el que se incluía el equipo rodante propiedad de los demandantes.

Por otro lado, los elementos probatorios que se aducen en el tercer motivo consistentes en órdenes de trabajo y reportes de disposición de desechos así como las gestiones de cobro son eficaces para comprobar la relación contractual entre la empresa demandada Transporte La Peña, S.A. y la Dirección Metropolitana de Aseo; pues, de acuerdo a lo analizado por el Tribunal Superior, en ellos se detalla el servicio prestado y el recorrido realizado por varios camiones volquetes, entre ellos los camiones con placas 528397 y 526889 que según las fojas 515 y 516 pertenecen a los señores Jorge Antonio Carrión Ferrabone y Juliette del Carmen Carrión Ferrabone; de allí que, si bien es cierto, esos documentos no son idóneos para demostrar la relación contractual entre demandante y demandada, si son eficaces para demostrar los pagos recibidos dimanantes del

trabajo realizado por los camiones propiedad de los demandantes, pues como ya se mencionó, sin el consentimiento de los propietarios, la empresa demandada nunca hubiera podido celebrar el contrato de arrendamiento que incluía ese equipo.

Como quiera que se alega que no fue acreditada la relación contractual entre los demandantes y la demandada, esta Corporación Judicial considera que, por el contrario, del caudal probatorio aportado al proceso surge, sin lugar a dudas, la existencia del vínculo contractual en referencia. La requerida relación contractual surge de los pagos realizados por la Dirección Metropolitana de Aseo Urbano y Domiciliario (DIMAUD) a la empresa TRANSPORTE LA PEÑA, S.A. por los servicios de recolección de basura prestados por los camiones volquetes con placa 528397 y 526889 propiedad de los demandantes. Un caso similar, fue analizado por la Sala, y en esa oportunidad se expresó que:

“Aparece acreditada la relación contractual entre la vendedora y la compradora aparente (ABRAHAM LALO, S. A.), en la factura de venta que ambas partes han aportado como prueba. Ello es así, por cuanto los contratos mercantiles se basan en el principio espiritualista, de libertad de formas, salvo que, para un contrato en particular, se exija, como requisito para su validez, la forma escrita, que no es el caso en la presente controversia. Por lo tanto, la existencia de la aludida relación contractual aparece acreditada por la factura en mención. (fallo de 25 de junio de 1997. Mag. Rogelio Fábrega. YELITSUTH, S. A)

De tal suerte que, si tomamos en cuenta los requisitos generales o comunes del contrato de arrendamiento como son el consentimiento, el objeto, la causa y la capacidad, podremos ver que el contrato de arrendamiento de cosas es un contrato generalmente consensual, pues como reseña el Dr. Dulio Arroyo Camacho, “El arrendamiento de cosas es un contrato generalmente consensual. Para su perfeccionamiento basta, pues el mero acuerdo de voluntades de las partes contratantes.” (CONTRATOS CIVILES. Tomo I. Segunda Edición. Pág. 329)

Si nos vamos a las disposiciones generales del contrato de arrendamiento, veremos:

“Artículo 1295. En el arrendamiento de cosas, una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto.”

Examinados los motivos que soportan el recurso extraordinario que nos ocupa y como quieran que no se encontraron fundamentos efectivos que llevaran a la Sala a disentir de la decisión del juzgador ad quem, resultan improbables las infracciones que se le endilgaron a las normas aludidas.

De esa manera esta Corporación Judicial se vincula al pronunciamiento del Tribunal Superior pues al realizar el examen de las violaciones alegadas, se puede concluir que ninguna de las disposiciones señaladas fue infringida al decidir la alzada y, en vista que no prosperan los cargos, se impone indicar que el fallo dictado se ajusta a derecho.

En mérito a lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de lo Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la Sentencia de 4 de marzo de 2015, dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, del recurso de casación presentado por TRANSPORTE LA PEÑA, S.A. dentro del proceso ordinario que le sigue JORGE ANTONIO CARRIÓN FERRABONE y JULIETTE DEL CARMEN CARRIÓN FERRABONE.

Las obligantes costas a cargo de la demandante recurrente y a favor de la demandada, se fijan en la suma de TRESCIENTOS BALBOAS (B/.300.00).

Notifíquese.

SECUNDINO MENDIETA
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

MARIELA DELVALLE DÍAZ RECORRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORAL DE IMPUGNACIÓN DE ACTA QUE LE SIGUE A AZUCARERA NACIONAL, S. A. Y COMPAÑÍA DELVALLE HENRIQUEZ, S.A. PONENTE SECUNDINO MENDIETA . PANAMÁ, NUEVE (09) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Secundino Mendieta
Fecha:	09 de junio de 2017
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	10-15

VISTOS:

Corresponde a esta Sala Civil resolver el recurso de Casación corregido formalizado por la firma forense BERRÍOS & BERRÍOS, en su condición de apoderada judicial de la parte actora, contra la resolución de 21 de octubre de 2014, proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso oral propuesto por MARIELA DELVALLE DÍAZ contra AZUCARERA NACIONAL, S.A. y COMPAÑÍA DELVALLE HENRIQUEZ, S.A.

MARIELA DELVALLE DÍAZ, a través del presente proceso de conocimiento, solicitó la nulidad del Acta de la Junta de Accionistas de AZUCARERA NACIONAL, S.A., que contiene Convocatoria Judicial celebrada el día 2 de julio de 2013, decretada por el Juzgado Séptimo de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá,

Además, con fundamento en el artículo 418 del Código de Comercio, la demandante petitionó la suspensión de los efectos de lo acordado en la Convocatoria Judicial de accionistas de AZUCARERA NACIONAL, S.A.

Por conducto del Auto N°1051 de 29 de julio de 2013, el Juzgado Quinto de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, admitió la demanda y ordenó la suspensión de los efectos del Acta de 2 de julio de 2013, contentiva de los acuerdos alcanzados por la Junta de Accionistas de AZUCARERA NACIONAL, S.A.

Contra dicha resolución, anunciaron y sustentaron recurso de apelación VILMA RAQUEL DIAZ D'ANELLO y HARRY ALBERTO DIAZ D'ANELLO, quienes comparecen al proceso afirmando ser “Terceros Intervinientes” (fs.60-65 y 101-102).

Luego, la parte actora presentó demanda corregida -agregando a COMPAÑÍA DEL VALLE HENRÍQUEZ, S.A. como sujeto pasivo de la relación procesal-, la cual fue admitida por el Juez de la causa mediante Auto N°268 de 6 de febrero de 2014, manteniendo la orden de suspensión y accediendo a la solicitud de conminar al Registro Público a que no se inscriba el acta de la Convocatoria Judicial de los accionistas de

AZUCARERA NACIONAL, S.A. (fs.98-100), decisión también recurrida por los “Terceros Intervinientes”.

El Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, a través de resolución calendada 21 de octubre de 2014 (fs.141-154), modificó los autos apelados, dejando sin efecto la medida cautelar.

En apoyo a su decisión, el Tribunal de Segunda Instancia expuso el siguiente razonamiento:

“La consideración que sobre la medida advierte el apelante en cuanto a que la misma no fue tomada considerando que la convocatoria de la reunión fue realizada por medio de un Tribunal, es toral para evaluar la solicitud que es revisada en esta segunda instancia.

El juzgador de primera instancia en su primera resolución únicamente advierte que ‘comoquiera que lo solicitado cumple a cabalidad lo establecido en el artículo reseñado, procede el suscrito a ordenar la suspensión solicitada’.

El haberse llevado a cabo la reunión de accionistas ante la convocatoria de una autoridad jurisdiccional, que igualmente participó de la reunión, tal como puede ser apreciado a foja 28 y siguientes del expediente, le otorga cierta legitimidad, aunque aparentialmente, a la reunión efectuada. En forma liminar se sustenta la probidad de las actuaciones surtidas para efectuar la reunión, sin que ello pueda confirmar un juicio sobre la validez de las decisiones tomadas o de los eventos que transcurrieron o se dieron en la reunión.

Por lo anterior, el requisito de urgencia para la suspensión de lo decidido en la Asamblea, que califica la norma, debe analizarse desde una perspectiva muy restrictiva, teniendo en miras (SIC) en forma integral todo (SIC) los antecedentes: que procede de una convocatoria judicial, que se ha dado por evidente falta de convenio o concordia entre los llamados a convocarla y accionistas.

No es suficiente para el Tribunal argumentar la falta de quórum o la ilegalidad de ciertos aspectos que se dieron para la toma de decisiones, para acceder a la suspensión de las decisiones tomadas por la Asamblea convocada por una autoridad jurisdiccional, y se pronunciará el Tribunal revocando la medida de suspensión por no cumplir con el presupuesto de urgencia que dispone la normativa.” (fs.151-153)

RECURSO DE CASACION Y DECISION DE LA SALA

MARIELA DELVALLE DIAZ recurrió en Casación invocando una causal de forma y dos de fondo, sin embargo, esta Corporación de Justicia solo admitió las de fondo: error de hecho y de derecho (ver fojas 191-195 y 210).

La causal de fondo por “infracción de las normas sustantivas de derecho en concepto de error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida”, se apoya en el motivo que se transcribe a continuación:

“PRIMERO: El Primer Tribunal Superior de Justicia de Panamá, al dictar el Auto del 21 de octubre de 2014, incurrió en error probatorio al ignorar el documento que consta a fojas 97 del expediente, el cual consiste en certificación emitida por el Registro Público sobre la existencia y representación legal de COMPAÑÍA DELVALLE HENRIQUEZ, S.A., accionista mayoritaria de AZUCARERA NACIONAL, S.A., certificado en el cual consta que el Señor VICTOR M. D'ANELLO, quien emitió voto en la asamblea de accionistas de AZUCARERA NACIONAL, S.A., objeto de la convocatoria judicial efectuada por el Juzgado Séptimo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, tiene SUSPENDIDA su condición de Presidente de COMPAÑÍA DELVALLE HENRIQUEZ, S.A. y además que mediante autos 1130 y 1136, adicionados por autos 1153 y 1158, se decreta medida conservatoria o de protección en general a favor de FUNDACION HERMANOS DELVALLE en contra de COMPAÑÍA DELVALLE HENRIQUEZ, S.A.

Si el Primer Tribunal Superior de Justicia de Panamá, no hubiese incurrido en dicho error en la existencia de la prueba, no habría revocado la suspensión de los efectos del acto social impugnado, y en su lugar, hubiese advertido de la urgencia e imperiosa necesidad de suspender dicho acto, con vista a que de dicho documento se reflejaba, prima facie, que el elemento de urgencia resulta de que una persona no legitimada por votar por COMPAÑÍA DELVALLE HENRIQUEZ, S.A. había designado con su voto ilegítimo cambiar la junta directiva de AZUCARERA NACIONAL, S.A. y apoderarse así del control de dicha empresa, que es de conocimiento público constituye una de las más grandes productoras de azúcar en nuestro país, con lo cual, se produce una evidente transgresión al Pacto Social, y a la Ley, además de los irremediables daños que pueden ocasionarse si no se suspende el acto social impugnado.” (f.201).

Como normas infringidas, la casacionista cita los artículos 780, 834 del Código Judicial, y 65 de la Ley 32 de 26 de febrero de 1927.

El error de hecho sobre la existencia de la prueba se produce cuando el juzgador aprecia una prueba que no existe en el expediente, u omite valorar una prueba que consta en el expediente.

En el caso que nos ocupa, el concepto de error de hecho sobre la existencia de la prueba alegada por la recurrente, ocurre debido a que el sentenciador ignora, pasa por alto, un medio probatorio específico, siendo esta omisión trascendental en la decisión, puesto que de haberse tomado en cuenta la prueba soslayada, la sentencia hubiese concluido de otra manera.

Luego de examinar el cargo que fundamenta el concepto de error de hecho sobre la existencia de la prueba, y de confrontarlo con la resolución objeto de casación, la Sala constata que, efectivamente, el Tribunal de Segunda Instancia ignoró la certificación emitida por el Registro Público, visible a foja 97.

Corroborado que el documento público en cuestión no fue ponderado por el Tribunal Ad quem, la Sala procede a determinar si, como afirma la censura, su valoración influye de manera sustancial en lo dispositivo de la resolución recurrida.

En el motivo que sustenta la causal, la casacionista arguye que el documento, certificación de existencia y representación legal de COMPAÑÍA DELVALLE HENRIQUEZ, S.A., persona jurídica accionista (mayoritaria según la actora) de la demandada AZUCARERA NACIONAL, S.A., consta que VÍCTOR D'ANELLO, quien participó y emitió el voto en nombre de COMPAÑÍA DELVALLE HENRIQUEZ, S.A. en la Convocatoria Judicial de accionistas celebrada en el Juzgado Séptimo de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, tiene suspendida su condición de presidente debido a una Medida Conservatoria o de Protección en General.

En opinión de la demandante, de la prueba soslayada se desprende que la urgencia para decretar la medida de suspensión, emerge de que una persona, sin contar con legitimación para votar por la accionista COMPAÑÍA DELVALLE HENRIQUEZ, S.A., participó en la decisión de cambiar la junta directiva de AZUCARERA NACIONAL, S.A., transgrediendo con su actuar la Ley y el Pacto Social, apoderándose de esta forma “del control de dicha empresa, que es de conocimiento público constituye una de las más grandes productoras de azúcar de nuestro país” (f.201).

Como punto de partida, la Sala debe señalar que el artículo 418 del Código de Comercio consagra el derecho que ostenta todo accionista de una sociedad anónima a solicitar la nulidad de los acuerdos adoptados en una asamblea de accionistas, cuando sean contrarios a lo establecido en la Ley, el Pacto Social o los Estatutos.

La disposición también contempla como medida precautoria, la suspensión provisional de la ejecución del acuerdo objeto de impugnación, si el juez de conocimiento “lo considera de urgencia”.

Tal como acontece generalmente en toda medida cautelar, la suspensión tiene como finalidad asegurar la ejecución de una futura sentencia favorable, evitando que ella se vea frustrada por el tiempo en que demore el reconocimiento del derecho reclamado.

Mediante la resolución que decreta la suspensión, se anticipa de manera transitoria (hasta que se dicte el fallo) y parcial, los efectos de la sentencia de fondo (la nulidad del acto presuntamente contrario a la Ley, pacto social o estatutos).

GARRIGES, citado por JORGE FÁBREGA PONCE, explica “que la medida es grave, pero necesaria, si se quiere que el procedimiento de impugnación sea realmente eficaz” (Medidas Cautelares, pág.428).

La urgencia en la suspensión de la ejecución de los acuerdos impugnados obedece a que por la demora en que se dicte una eventual sentencia estimatoria, se den perjuicios irreparables.

Entre las razones por las que la recurrente solicita la nulidad de la convocatoria judicial de los accionistas de AZUCARERA NACIONAL, S.A., está el que la accionista COMPAÑÍA DELVALLE HENRÍQUEZ, S.A. participó a través de quien tenía suspendido su cargo como presidente de dicha sociedad.

La Sala constata que la certificación de Registro Público ignorada por el Tribunal Superior muestra, tal como afirma la censura, que el señor VÍCTOR D'ANELLO está suspendido como presidente de COMPAÑÍA DELVALLE HENRIQUEZ, S.A., en razón de una Medida Conservatoria o de Protección en General inscrita en el registro desde el 26 de noviembre de 2010.

La información que se desprende del documento cobra mayor relevancia al verificar la justificación del Tribunal Superior para concluir que no mediaba urgencia para disponer la suspensión del acuerdo social impugnado.

Tal como se reprodujo en otro apartado de la presente resolución, el Tribunal Ad quem estimó que la celebración de una reunión de accionistas, vía convocatoria judicial, otorga a la misma “cierta legitimidad”, por lo que el presupuesto de urgencia para decretar la medida cautelar de suspensión debe analizarse “restrictivamente”.

Para el Tribunal Superior, tan solo por el hecho que la reunión de accionistas se dio a consecuencia de una convocatoria judicial, es razón suficiente para determinar que no era de lugar la suspensión de los efectos del acuerdo, criterio que esta Magistratura no comparte.

Al tenor del artículo 420 del Código de Comercio, todo accionista tiene el derecho a requerir judicialmente la celebración de una asamblea de accionistas, con el objeto de ventilar determinados asuntos.

Se trata de un derecho destinado a la protección de los accionistas minoritarios, a fin de que uno o varios accionistas, que cumplan con la participación social requerida por Ley, soliciten a un Juez de Circuito una reunión de la Asamblea General de Accionistas, para discutir temas puntuales.

Como anota JUAN PABLO FÁBREGA POLLERI, “El desarrollo de la asamblea tendrá que darse, a falta de norma que señale procedimiento o formalidades distintas, conforme a según los requisitos y trámites que ordenen el pacto social y la Ley, respectivamente” (Tratado sobre la Ley de Sociedades Anónimas, pág.263).

Aparte de que su celebración se da por orden de un Juez, previo cumplimiento de los presupuestos descritos en el artículo 420 del Código de Comercio, y generalmente, en los estrados del tribunal, la celebración de una asamblea de accionistas decretada judicialmente se ha de verificar en la misma forma que las reuniones ordinarias o extraordinarias, por lo que ante la desatención de requisitos formales establecidos en la Ley y el pacto social, concernientes al desarrollo de las asambleas de accionistas y las decisiones que se tomen, nada impide que se acceda a suspender provisionalmente los acuerdos impugnados.

La Sala está en desacuerdo con la posición del Tribunal Superior de entender que por tratarse de una convocatoria judicial de accionistas, para efecto de la suspensión de lo acordado en ella, se presuma válida la reunión, máxime cuando uno de los hechos generadores de la nulidad alegada no deriva de una actuación propia del Juez, sino en la participación, incluso ejerciendo el derecho al voto en la decisión de cambiar a la Junta Directiva, de una persona que presuntamente no estaba facultada para hacerlo en nombre de la accionista COMPAÑÍA DELVALLE HENRÍQUEZ, S.A.

En ese sentido, la certificación de Registro Público revela que, al menos en principio, VÍCTOR D'ANELLO, quien participó en nombre de COMPAÑÍA DELVALLE HENRÍQUEZ, S.A. en la Junta de Accionistas de AZUCARERA NACIONAL, S.A., estaba suspendido como presidente de aquella persona jurídica; y, como

quiera que en la reunión se resolvió el cambio de la junta directiva (de vital importancia por tratarse del órgano de administración y dirección de los negocios de una sociedad), definida por la recurrente como “una de las más grandes productoras de azúcar en nuestro país”, la Sala considera que estamos ante un motivo de urgencia que justifica la medida de suspensión.

En consecuencia, el cargo de injuricidad comprendido en la causal debe ser reconocido, siendo imperativo casar la resolución impugnada, y seguidamente, actuando como Tribunal de Instancia, dictar la sentencia de reemplazo, lo que impone atender los recursos de apelación propuestos por los Terceros Intervinientes.

Ahora bien, es de anotarse que esta Corporación de Justicia no se pronunciara respecto a la alzada ensayada contra el Auto N°1051 de 29 de julio de 2013, por carecer de efectos jurídicos, esto como consecuencia del otro auto apelado, N°268 de 6 de febrero de 2014.

Mediante la primera resolución, el Juzgado de la causa admitió la demanda y dispuso la suspensión de los efectos del acta de 2 de julio de 2013 de la Convocatoria Judicial de los accionistas de AZUCARERA NACIONAL, S.A.; mientras que a través del segundo auto, se admitió la demanda corregida presentada por la actora, se mantuvo la orden de suspensión, y, además, se conminó al ente registrador a no inscribir el acta de la Convocatoria Judicial de los accionistas de AZUCARERA NACIONAL, S.A.

La admisión del nuevo libelo determina el inicio de la relación jurídica procesal, por tanto, la demanda original deja de tener efecto jurídico, en consecuencia, deviene sin objeto el recurso de apelación formulado contra el Auto N°1051 de 29 de julio de 2013, operando con ello el fenómeno jurídico de la sustracción de materia.

Veamos los cargos formulados por los apelantes respecto al Auto N°268 de 6 de febrero de 2014.

En su escrito de sustentación (fs.112-120), los Terceros Intervinientes muestran su disconformidad con la suspensión, en síntesis, por lo siguiente:

-El Juez de la causa no tomó en cuenta que los acuerdos de los accionistas de AZUCARERA NACIONAL, S.A. demandados por nulidad, fueron adoptados en razón de una convocatoria judicial, “lo cual reviste el acto en sí (SIC) de legalidad, requisito indispensable que presupone que los acuerdos adoptados por la Junta General de Accionistas de Azucarera Nacional, S.A., no fueron tomados en oposición a la Ley, al Pacto Social ni mucho menos a los Estatutos de la sociedad.” (f.116);

-Para evaluar la procedencia de la medida de suspensión, ha debido valorarse que los temas fueron discutidos en la asamblea por los accionistas y apoderados judiciales, siendo resueltos por el Juez que ordenó la convocatoria;

-Falta de motivación en la decisión, al no verificarse los presupuestos de toda medida cautelar, el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*.

Por otro lado, los recurrentes también discienden con la adición a la medida de suspensión, la cual califican como ilegal debido a que al acogerse la demanda original, se decretó la suspensión provisional de los efectos de los acuerdos sociales (fs.112-120)

Los Terceros Intervinientes aseguran que la adición excede lo preceptuado en el artículo 418 del Código de Comercio.

En ese sentido, indican que “al ordenar el señor Juez Quinto de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Civil, que el Registro Público no inscriba el Acta de la Convocatoria Judicial de Accionistas de la sociedad Azucarera Nacional, S.A., celebrado el día 2 de julio de 2013, ante el Juez Séptimo de Circuito Civil de Panamá, a pesar que dicha acta se encuentra ingresada en el sistema de la oficina registral en su condición de pendiente en el Diario de inscripciones, tal orden se constituye en una decisión judicial adoptada fuera de los parámetros que establece la ley para estos casos, al contener un prejuzgamiento del tema planteado en la demanda oral; además de no estar contenida en una decisión judicial debidamente ejecutoriada que permite su prelación, violentando el tracto sucesivo que impera en el sistema registral panameño.” (f.118)

Por último, arguye que la petición de no inscripción del acta de la Convocatoria Judicial de los accionistas de AZUCARERA NACIONAL, S.A. es extemporánea debido a que fue presentada fuera del término de treinta (30) días señalado en el artículo 418 del Código de Comercio.

Luego de analizar los argumentos de los apelantes, y de confrontarlos con el auto cuestionado, este Tribunal de Instancia considera que la decisión de suspender de manera provisional los efectos de lo resuelto en la Convocatoria Judicial de accionista de AZUCARERA NACIONAL, S.A., debe mantenerse, no así la orden al Registro Público de que el acta no sea inscrita.

Tal como se expuso en párrafos precedentes, si el acto social demandado surge de una Convocatoria Judicial, no por eso constituye una presunción de legalidad, ni impedimento para que se decrete la suspensión provisional de sus efectos.

Los vicios que pueda tener una Junta de Accionistas ordinaria o extraordinaria, pueden darse en una convocatoria judicial (falta de quorum, poder de representación o de la mayoría necesaria para tomar determinadas decisiones); por ello, esta Corporación de Justicia no puede avalar la tesis de que por tratarse de una Convocatoria Judicial, lo decidido en ella es cónsono con la Ley, el pacto social y los estatutos.

Respecto a la falta de motivación en la resolución que ordenó la suspensión, ciertamente, el Juez de la causa no brindó mayor justificación de su decisión, limitándose a expresar que lo pedido cumplía con el artículo 418 del Código de Comercio.

Ahora bien, esto no significa que la demandante no haya fundamentado la necesidad de la medida (aspecto trascendental para adoptarla):

“Sin duda alguna, de no suspenderse los efectos del Acta antes mencionada, se estarían convalidando actuaciones al margen del pacto social y en detrimento de los derechos de los accionistas y de los directores electos conforme al pacto social y a las leyes que regulan el funcionamiento de las sociedades anónimas en nuestro país.

Esta solicitud de suspensión provisional de los efectos del Acta cuestionada tiene por objeto garantizar el resultado del proceso oral de impugnación del Acta antes aludido al cual accede esta medida cautelar, para que, los nuevos directores no puedan tomar medidas directivas al margen del pacto social y de la ley que garantiza el funcionamiento normal de las sociedades anónimas en nuestro sistema jurídico.” (f.5)

La apariencia de un buen derecho (*fumus bonis iuris*), implica que a primera vista, de la solicitud y las pruebas que acompañan el libelo, la pretensión sea verosímil y probable.

No se requiere plena prueba, basta con que el derecho reclamado sea creíble, pues de lo contrario se incurriría en un prejuzgamiento del fondo de la controversia, estadio reservado para la sentencia.

En el expediente consta prueba de los siguientes hechos: condición de accionista de la demandante (f.12); Convocatoria Judicial de los accionistas de AZUCARERA NACIONAL, S.A., celebrada el 5 de junio de 2013, en la cual se dispuso el cambio de los miembros de su junta directiva, con el voto favorable de COMPAÑÍA DELVALLE HENRÍQUEZ, S.A., representada en el acto por su presidente VÍCTOR MANUEL D'ANELLO; y que éste último, según datos registrales (f.10), estaba suspendido del cargo de presidente de COMPAÑÍA DELVALLE HENRÍQUEZ, S.A.

Los documentos públicos antes mencionados, en concepto del Tribunal de Instancia, brindan verosimilitud del derecho invocado por la demandante: la nulidad del acto social en razón de que la accionista COMPAÑÍA DELVALLE HENRÍQUEZ, S.A. no estaba debidamente representada para participar en la Convocatoria Judicial de accionistas.

Resulta necesario dejar claramente establecido que la ponderación probatoria efectuada por la Sala, únicamente está dirigida a precisar si la solicitud cautelar cumple con el requisito de la apariencia de un buen derecho, y no implica que desde ahora se tenga la convicción de que se deba declarar la nulidad de lo acordado en la convocatoria judicial de accionistas, tema a dilucidar, una vez precluidas las fases procesales, con un mayor y detallado análisis, en el fallo de fondo.

El *fumus bonis iuris* supone que el derecho reclamado cuenta con prueba indiciaria de estar fundado, por ende, se trata de un juicio provisional e indiciario sobre la viabilidad de la pretensión, y no la anticipación de la decisión definitiva.

En cuanto al *periculum in mora* (peligro en la demora), este guarda relación con la justificación de las medidas cautelares, que esta Magistratura dejó sentado en líneas precedentes: garantizar la ejecución de una futura sentencia estimatoria, previniendo que se vuelva ilusoria por motivo del tiempo en que demore la tutela judicial.

JORGE FÁBREGA PONCE explica que, para la suspensión de los acuerdos sociales, “si bien no es necesario para que se impugne el acuerdo que cause perjuicios –ya que basta con que viole la ley, el pacto o los estatutos- si es necesario, para que se decrete la medida, la posibilidad de perjuicios irreparables. No se requiere la existencia de perjuicios reales y concretos (criterio objetivo), sino tan sólo una simple representación en la mente del juez (criterio subjetivo) respecto a la probabilidad...” (Ob. Cit. pág.430).

En el caso que nos ocupa, este ente colegiado reitera que la urgencia de la medida está en que, en la convocatoria judicial de accionistas, fue escogida una nueva junta directiva, la cual, mientras se sustancie el proceso hasta llegar a la fase de ejecución de la sentencia, los miembros de dicho órgano societario, presuntamente escogidos de manera ilegal, tendrán el control de la administración y dirección de AZUCARERA NACIONAL, S.A.

La probabilidad de tal escenario muestra una situación razonablemente posible de riesgo (para la suspensión no se necesita certeza del derecho reclamado, pues ésta se requiere para dilucidar el fondo de la controversia), que amerita la suspensión de los efectos de la convocatoria judicial de accionistas llevada a cabo el 2 de julio de 2013.

En lo que si comulga esta Corporación de Justicia con los apelantes es que la adición a la medida de suspensión, de forma palmaria, excede lo establecido en el artículo 418 del Código de Comercio.

La medida cautelar contemplada en la norma para los procesos que tengan como pretensión la impugnación de las decisiones de una asamblea de accionistas, consiste en la suspensión provisional de la ejecución de los acuerdos.

La disposición no contempla que el Juez tenga potestad para ordenar al Registro Público la “no inscripción de un acto”, menos aún cuando ya ha ingresado al diario.

Lo solicitado por la demandante, avalado por el Juez de primera instancia, además de carecer de sustento jurídico, es contrario a las normas registrales, puesto que éstas tampoco permiten al registrador dejar de inscribir un documento por mandato judicial.

Ingresado un título para su inscripción, el registrador está obligado a calificar su legalidad. De tener un defecto subsanable, deberá suspender su inscripción, y de ser insubsanable, corresponde negarla (artículo 1795 del Código Civil). De no concurrir alguno de estos supuestos, procede la inscripción.

Por otro lado, aún cuando el Juez de la causa no hizo referencia, esta Superioridad estima necesario acotar que la petición de la actora en su demanda corregida, tendiente a que la suspensión de los efectos del acuerdo social impugnado sea inscrito “por delante” del acta de la convocatoria judicial de accionistas, igualmente es improcedente, dado que en nuestro sistema registral rige el principio de prioridad: el acto registrable que ingrese primero al diario del Registro Público tiene preferencia a los que ingresen después (ver artículo 111 del Decreto 9 de 1920).

En resumen, esta Corporación de Justicia, actuando como Tribunal de Instancia, procederá a declarar la sustracción de materia del recurso de apelación ensayado contra el Auto N°1051 de 29 de julio de 2013, y a reformar el Auto N°268 de 6 de febrero de 2014, a fin de dejar sin efecto la orden al Registro Público de que el “Acta no sea inscrita”.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PRIMERA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la resolución de 21 de octubre de 2014, proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del Proceso Oral promovido por MARIELA DELVALLE DÍAZ contra AZUCARERA NACIONAL, S.A. y COMPAÑÍA DELVALLE HENRIQUEZ, S.A., y convertida en Tribunal de Instancia, DECLARA que ha operado el fenómeno jurídico de la sustracción de materia respecto al recurso de apelación presentado contra el Auto N°1051 de 29 de julio de 2013; y REFORMA el Auto N°268 de 6 de febrero de 2014, en el sentido de negar la solicitud de que el Acta contentiva de la convocatoria judicial de los accionistas de AZUCARERA NACIONAL, S.A. celebrada el 2 de julio de 2013, no sea inscrita en el Registro Público, ambas resoluciones dictadas por el Juzgado Quinto de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Notifíquese,

SECUNDINO MENDIETA
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

SOFIA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR RECORRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE MARITZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, CATORCE (14) DE JUNIO DE DOS MIL DICISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Primera de lo Civil
Ponente: Hernán A. De León Batista
Fecha: 14 de junio de 2017
Materia: Civil
Casación
Expediente: 87-15

VISTOS:

La firma Consorcio de Juristas en su condición de apoderada judicial de la señora SOFIA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR, formalizó recurso de casación en la forma y en el fondo en contra de la resolución de fecha 02 de enero de 2015, proferida por el PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, la cual modificó la sentencia N° 60 de 21 de octubre de 2011, dictada por el Juzgado Cuarto de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, en el proceso ordinario de Mayor Cuantía instaurado por MARITZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN contra SOFIA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR y ROBERTO MOISES CORDICH ESCOBAR.

ANTECEDENTES

La señora MARITZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN, por intermedio de apoderado especial, promovió demanda ordinaria de Mayor Cuantía contra los señores SOFIA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR y ROBERTO MOISES CORDICH ESCOBAR para que se declarase que éstos son responsables por incumplimiento del acuerdo firmado el 13 de septiembre de 2007; y, como consecuencia, fuesen condenados solidariamente al pago de B/.30,000.00, en concepto de daños y perjuicios económicos y morales causados.

En su demanda (corregida) la parte actora alegó haber suscrito un acuerdo privado con los demandados el 13 de septiembre de 2007, para realizar un contrato de promesa de compraventa sobre la finca No.80466, rollo 33045, documento 3 de la Sección del Registro Público, por un precio de B/.245,000.00 Que en el referido acuerdo la señora SOFIA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR, en calidad de promitente vendedora se obligó a venderle la finca descrita y aceptó la suma de B/.10,000.00, como un abono de 10% del precio de venta, obligándose la promitente compradora a entregar la suma de B/.14,500.00, en concepto de saldo al abono de 10% pactado, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la firma del acuerdo.

Aduce el apoderado judicial de la demandante que su representada cumplió con lo pactado, sin embargo, alega que la señora SOFIA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR, a pesar de haber incumplido con el acuerdo privado, se ha quedado con el abono del 10%, por lo que considera que, como consecuencia de la

acción dolosa y de mala fe de la señora SOFIA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR, se le ha ocasionado a su representada graves perjuicios económicos, sociales y morales, reflejados en que la misma se vio obligada a incurrir en gastos de abogados, avalúos, pagar deudas y otros.

Ante los fundamentos de la demanda, los apoderados judiciales de los demandados se opusieron a las pretensiones de la parte actora. Así, la señora SOFIA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR, alegó que cumplió con todas las cláusulas establecidas en el acuerdo, más no así la demandante, quien dejó transcurrir el plazo de 15 días calendarios sin entregar, en tiempo oportuno, el resto del saldo de 10% a que se había obligado. Que el acuerdo permitía que se quedara o tomara para sí, la suma de B/.10,000.00, tal cual se estipuló en la cláusula cuarta.

Por su parte, el licenciado ROBERTO MOISES CORDICH ESCOBAR, argumentó que no es parte del acuerdo, ni le concierne lo pactado. Asimismo, adujo excepciones de caducidad y de inexistencia de la obligación, y demanda de reconvención contra la demandante MARITZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN.

Luego de surtidos los trámites inherentes al proceso, la Juez Cuarta de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá resolvió, por medio de la Sentencia No.60 de 21 de octubre de 2011, visible a fojas 418-432, lo siguiente:

EN LA DEMANDA PRINCIPAL promovida por MARITZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN en contra de SOFIA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR y en contra de ROBERTO MOISES CORDICH ESCOBAR, NO ACCEDE A LAS DECLARACIONES PEDIDAS POR MARITZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN, y se declara probada la EXCEPCIÓN DE ILEGITIMIDAD (pasiva) en la persona de ROBERTO MOISES CORDICH ESCOBAR.

SE FIJAN LAS IMPERATIVAS COSTAS A CARGO DE MARITZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN Y A FAVOR DE ROBERTO MOISES CORDICH ESCOBAR, EN LA SUMA DE SEIS MIL BALBOAS (B/.6,000.00)

SIN COSTAS A FAVOR DE SOFIA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR.

Con relación a las excepciones argumentadas por la parte demandada ROBERTO MOISES CORDICH ESCOBAR:

SE DECLARA NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

SE DECLARA PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN. Sin costas.

EN LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN promovida por ROBERTO MOISES CORDICH ESCOBAR EN CONTRA DE MARITZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN, se niegan las declaraciones pedidas. SIN COSTAS.

Se declaran no probadas las excepciones de PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN Y DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN promovida por la demandada en la reconvención.

Ante la decisión en referencia, interpuso recurso de apelación el apoderado judicial de la parte actora, lo que motivó que el Primer Tribunal Superior, del Primer Distrito Judicial de Panamá, mediante resolución de 2 de enero de 2015 (fs.469-483), modificara la decisión de primera instancia, de forma que su parte resolutive quedara así:

“En mérito de lo expuesto, el PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, MODIFICA la Sentencia No.60 de 21 de octubre de 2011, proferida por el Juzgado Cuarto de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, dentro del Proceso Ordinario con Demanda de Reconvención propuesto por MARITZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN contra SOFIA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR y ROBERTO MOISES CORDICH ESCOBAR, en el sentido de ORDENAR a SOFIA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR, devolverle a MARITZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN, la suma de DIEZ MIL BALBOAS (B/.10,000.00), suma que representa el abono recibido sin causa.

Las costas entre la demandante principal MARITZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN y el demandante en reconvención ROBERTO MOISES CORDICH ESCOBAR, se entiende compensadas.

Las costas de esta instancia se fijan en la suma de DOSCIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/200.00)

DEL RECURSO DE CASACIÓN Y DECISIÓN DE LA SALA

Como se expresara en párrafos precedentes, la demandada SOFIA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR, promovió recurso de casación contra la resolución proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, siendo admitida la causal de forma denominada “Por no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones de la demanda, porque se resuelve sobre un punto que no ha sido objeto de la controversia”, prevista en el artículo 1170, numeral 7, literal a del Código Judicial (fs.516-518).

La causal invocada está fundada en un único motivo, que para mayor ilustración transcribimos a continuación:

“PRIMERO: Que el Primer Tribunal Superior de Justicia, al dictar la resolución de fecha 2 de enero de 2015, muy a pesar de que la demandante pide una indemnización de TREINTA MIL BALBOAS (B/.30,000.00) y no la devolución de DIEZ MIL BALBOAS (B/.10,000.00), éste se pronuncia ordenando devolver esta última cantidad, siendo su fallo incongruente con lo pedido o pretendido por la demandante, desconociendo, en consecuencia, que el Juez, al proferir sus decisiones, debe tener en cuenta que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial y que ella debe recaer sobre la cosa, cantidad o hecho disputado, declaración solicitada o el punto controvertido.” (fs.517)

El recurrente estima que como resultado de lo anterior, el Tribunal Superior infringió el artículo 475 del Código Judicial.

Antes de proceder al análisis de la configuración o no del cargo que se endilga a la decisión del Ad quem, la Sala estima conveniente reproducir el criterio que ha puesto de manifiesto, en relación a la causal de forma contenida en el artículo 1170 numeral 7 del Texto Único del Código Judicial, a efecto de partir con premisas claras. Veamos.

“Tal como ha sido concebido el supuesto que contiene el numeral 7 del artículo 1155 del Código Judicial, entiéndase como un medio apto para impugnar una sentencia, por yerros in procedendo, que en ella se resuelva sobre puntos que no hayan sido objeto de la controversia; se deje de resolver

alguno de los puntos que lo hayan sido; se condene a más de lo pedido; o si se omitiese fallar alguna de las excepciones alegadas, si fuera del caso hacerlo.

Lo anterior supone que, a través de esta causal, la ley procesal persigue garantizar que la sentencia se dicte en armonía con las pretensiones oportunamente aducidas por los litigantes, es decir, que sea congruente y que exista consonancia entre lo pedido y lo fallado. No habrá congruencia si se ha resuelto sobre puntos ajenos a la controversia (ultra petita); cuando se deje de resolver un punto que ha sido objeto del litigio (extra petita); o porque no se falle sobre alguna de las excepciones alegadas por la defensa (mínima petita).

...

Si la pretensión, como elemento que integra la demanda, en un sentido general, se debe entender como lo que se reclama, lo que se quiere, lo que busca la parte actora al demandar, y que, a su vez, se traduce, en su sentido material, en el derecho subjetivo cuyo cumplimiento se exige y se reclama directamente frente a otro sujeto de derecho, y si por objeto del proceso se entiende el pronunciamiento judicial que en la demanda se solicita y que, por lo tanto, constituye un elemento integrante de la pretensión (junto con las partes que intervienen en el proceso y junto a la causa de pedir), habrá que admitir que tales elementos de la pretensión configuran los términos fundamentales que definen un litigio, y será preciso concluir que es en relación a tales elementos, con los cuales la sentencia debe ser congruente y estar en consonancia.

El punto fue abordado por la Corte en términos sencillos y claros en la sentencia de 9 de julio de 1962:

‘... siendo las pretensiones de los litigantes las que determinan la materia del debate judicial, la incongruencia como causal de casación tiene que buscarse necesariamente confrontando la parte resolutive de la sentencia, que es la que contiene la decisión del conflicto sometido a la jurisdicción, con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que la ley contempla, o las excepciones propuestas por el demandado, a fin de ver si en realidad existen entre estos dos extremos ostensible desacoplamiento de aquella frente a éstos’. (CASACION del Dr. Fábrega, Fallo de 9 de julio de 1962, Pág. 198)” (BRITTANIA RODANICHE recurre en casación en el Proceso Ordinario que le sigue JOSÉ MANUEL TERÁN SITTON, GLORIA CECILIA PINO DE TERÁN, en su propio nombre y en representación de su menor hija MELISSA TERÁN PINO. Ponente: ELIGIO A. SALAS. Resolución de 25 de febrero de 2000.)

Superado lo anterior, observa esta Superioridad que al explicar la infracción de la disposición, la censura expone que el fallo de segunda instancia omitió aplicar la regla contenida en el artículo 475 del Código Judicial, porque el Primer Tribunal Superior se alejó de lo pedido o pretendido por la parte actora y, por consiguiente, su decisión es incongruente con la pretensión instaurada.

Siguiendo ese orden de ideas, expresa el casacionista que si la parte actora exige una indemnización de daños y perjuicios materiales y morales por la suma de treinta mil balboas (B/.30,000.00) y el Tribunal erróneamente decide u ordena que se le devuelva diez mil balboas (B/.10,000.00), éste incurre en violación al principio de congruencia, pues no se puede condenar sobre un asunto o cantidad diferente a lo pedido. Explica que si la parte actora exige una cantidad específica en concepto de indemnización de daños y perjuicios materiales y morales, sin pedir la devolución de diez mil balboas, el juzgador debe pronunciarse sobre lo que se le pide y solo sobre lo que se le pide, o sea sobre las pretensiones sometidas a su examen.

Concluye señalando que la congruencia exige del fallo que el mismo no contenga más de lo pedido por las partes, resultando que sea violado la ley por no existir coherencia, relación lógica y congruencia entre lo

pedido y lo resuelto, máxime que la parte actora, para lograr una decisión favorable a su pretensión, debió promover las acciones pertinentes al incumplirse, supuestamente, un acuerdo privado, situación que nunca realizó, pero que el Tribunal impugnado ilegalmente concedió.

Ahora bien, de la lectura del motivo y de las explicaciones acerca de la vulneración a la disposición, se desprende que la intención de la casacionista, es que se examine la resolución proferida por el Primer Tribunal Superior, por considerarla incongruente, respecto a la pretensión esgrimida en la demanda por la actora MARITZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN.

Así, es necesario hacer un contraste entre lo que se pide en la demanda, las razones por las que se hace esa petición y lo que se manifiesta en la resolución impugnada. Por tanto, el debate consiste en determinar sí, ciertamente, el ad quem incurrió en el vicio de resolver acerca de un punto o asunto no pedido o pretendido por la parte actora, es decir, si condenó sobre un asunto diferente a las pretensiones sometidas a su examen.

Como quedó visto, la falta de congruencia resulta cuando el juzgador se aparta sustancialmente de la relación fáctica descrita en el libelo de demanda o de la contestación, o bien, cuando da por demostrada alguna excepción que por mandato de Ley deba ser invocada por el demandado y, por consiguiente, plantea un criterio distinto o ajeno al extremo de la litis.

Pues bien, el Tribunal de Casación advierte que al revisar el libelo de demanda corregido, ha podido constatar que, efectivamente, la señora MARITZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN pretende que los demandados SOFIA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR y ROBERTO MOISES CORDICH ESCOBAR, sean condenados al pago de la suma de B/.30,000.00, en concepto de daños y perjuicios con sustento en que éstos incumplieron con el Acuerdo Privado suscrito el 13 de septiembre de 2007.

Para ello, explica en los hechos de la demanda que, efectivamente, suscribió con la demandada SOFIA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR un Acuerdo Privado el 13 de septiembre de 2007, para la posterior celebración de un contrato de promesa de compraventa sobre la Finca No.80466, obligándose al pago de la suma de B/.10,000.00 al suscribir el acuerdo, como abono al 10% del precio pactado (B/.245,000.00); y el saldo del abono del precio de venta del bien (B/.14,500.00), sería cancelado dentro del término de los quince (15) días siguientes, es decir, el 28 de septiembre de 2007.

De igual forma, sostiene que la demandada SOFIA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR, incumplió con la obligación de realizar el avalúo del bien inmueble, como estaba pactado en el acuerdo, por lo que la demandante se vio forzada a realizarlo, por sus propios medios, estableciéndose un valor por debajo del precio pactado. Que los demandados nunca informaron que la finca estaba hipotecada y que la misma tenía un defecto grave, ya que por debajo de la misma pasan aguas negras subterráneas.

En ese sentido, la parte actora indicó que la demandada SOFIA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR, a pesar de haber incumplido con el acuerdo privado, se quedó con el abono realizado por la suma de diez mil balboas (B/.10,000.00), por lo que concluye que la actitud dolosa y de mala fe de la demandada ha ocasionado “graves perjuicios económicos, sociales y morales, situación que se refleja en que la misma se vio obligada a incurrir en gastos de abogados, avalúos, pagar deudas y otros.” Por consiguiente, en el apartado referente a lo que se solicita, expuso lo siguiente:

“Por lo anteriormente expuesto, solicitamos al Honorable Juez de la causa, con el debido respeto, que previo al trámite legalmente establecido se sirva dictar sentencia conforme a las siguientes declaraciones:

1. Que la señora SOFIA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR, mujer, panameña, mayor de edad, con cédula de identidad personal No.8-219-1294, con domicilio en Altos de Curundú, Corregimiento de Ancón, Casa No.532-A, y el señor ROBERTO MOISES CORDICH ESCOBAR, varón panameño, mayor de edad, con cédula de identidad personal No.8-321-338, con domicilio en el edificio Coral Hill, Apartamento 301 A, son RESPONSABLES civilmente por incumplimiento del acuerdo privado firmado el 13 de septiembre de 2007 y por los daños y perjuicios ocasionados a la señora MARITZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN, mujer, panameña, mayor de edad, con cédula de identidad personal No.3-89-2659, con domicilio en el Corregimiento de Bella Vista, calle Alberto Navarro, Edificio Setton Place, Piso 4, Apartamento 4-A, como consecuencia de su acción dolosa y de mala fe.

2. Condenar civilmente a la señora SOFIA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR, mujer, panameña, mayor de edad, con cédula de identidad personal No.8-219-1264, con domicilio en Altos de Curundú, Corregimiento de Ancón, Casa No.532-A, y el señor ROBERTO MOISES CORDICH ESCOBAR, varón panameño, mayor de edad, con cédula de identidad personal No.8-321-338, con domicilio en el edificio Coral Hill, Apartamento 301 A, solidariamente, al pago de la suma TREINTA MIL DOLARES (\$30,000.00) en concepto de los daños y perjuicios económicos, y morales causados a la señora MARITZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN, mujer, panameña, mayor de edad, con cédula de identidad personal No.3-89-2659, con domicilio en el Corregimiento de Bella Vista, calle Alberto Navarro, Edificio Setton Place, Piso 4, Apartamento 4-A” (f.149)

En ese sentido, se recuerda que es la demanda la que fijará los parámetros o límites de la actividad del juzgador, pues, sólo podrá pronunciarse sobre lo esbozado en la misma, es decir, atendiendo, cabalmente a su objeto, fundamento y contenido trazado.

Al respecto, el artículo 475 del Código Judicial establece:

"Artículo 475. La decisión debe recaer sobre la cosa, cantidad o hecho disputado, declaración o el punto controvertido. Si se ha pedido menos de lo probado, sólo se concederá lo pedido. Si el demandante pidiere más, el Juez sólo reconocerá el derecho a lo que probare."

En esa línea de pensamiento, observa la Sala que le asiste razón al casacionista, toda vez que de una lectura del libelo de la demanda (corregida) y lo resuelto por el Tribunal de Segunda Instancia, nos percatamos que la misma confrontó un asunto no pretendido expresamente por la parte actora en su libelo de demanda, con los argumentos del recurso de apelación, configurándose la modalidad de forma que expone la recurrente, es decir, la falta de congruencia entre lo pedido y lo resuelto por el juzgador.

Así, vemos como el Juzgador Ad quem señaló que coincide con el juez de primera instancia, cuando expuso lo siguiente:

“El criterio expuesto por la Juez a quo resultó correcto porque contrario a lo afirmado por la demandante –recurrente- MARITZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN, observa este Tribunal Colegiado que la actora únicamente solicitó la indemnización de TREINTA MIL DOLARES (\$30.000.00) en concepto de daños y perjuicios (económicos y morales) causados por el incumplimiento de la demandada SOFIA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR.

Resulta oportuno señalar que esta Superioridad coincide con la Juez A quo en cuanto a que la elección de la acción principal contemplada en el artículo 1009 del Código Civil, le corresponde exclusivamente a la parte actora.

A juicio de esta Superioridad la actora MARITZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN, no acreditó en el dossier el incumplimiento de la demandada SOFIA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR.

Por lo expuesto, corresponde desestimar este argumento de la parte demandante-recurrente.” (Cfr. Fs. 478-479) (subraya la Sala)

No obstante, al realizar la confrontación debida entre lo reseñado en el libelo de demanda y el contenido de la sentencia recurrida vemos que el ad quem luego del examen de las constancias procesales, a pesar que llegó al convencimiento que ante la indeterminación de las acciones principales contempladas en el artículo 1009 del Código Civil, no era posible acceder a la petición indemnizatoria, seguidamente, reconoce que la demandada SOFÍA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR, debe devolverle a la demandante MARITZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN la suma de DIEZ MIL BALBOAS (B/.10,000.00), alegando que la misma representa un abono recibido sin causa y, a la vez, un perjuicio económico a la demandante.

Cabe recordar que, para el caso que nos ocupa, la incongruencia de la sentencia no se presenta cuando el juzgador accede a menos de lo pedido, sino cuando se pronuncia sobre una petición no desarrollada en la demanda.

En ese orden, observa la Sala que la demandante, de manera extraña, en su escrito de apelación contra la sentencia No. 60 del 21 de octubre de 2011, proferida por el Juzgado Cuarto de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial, es que incluye como solicitud “Que se declare resuelto el acuerdo privado suscrito entre la señora SOFÍA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR, a favor de MARITZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN, fechado 13 de septiembre de 2007” (cfr. f. 447), pretendiendo que el Tribunal de segunda instancia se pronunciase sobre una pretensión distinta de la establecida en su libelo de demanda, como lo es, la resolución del contrato o “Acuerdo Privado” para abrir paso a la activación de los medios de reparación generales con que cuenta la parte contractual agraviada para la resolución del contrato por incumplimiento, cuestión que no fue sometida a debate judicial expresamente y, por ende, no controvertida por los demandados.

De ahí, que si la recurrente pretendía el ejercicio de la facultad resolutoria, debió expresarlo con claridad y precisión en su libelo de demanda y no mediante los escritos contentivos del recurso de apelación u oposición al recurso extraordinario de casación, respectivamente, al fallarse negativamente a sus intereses en primera instancia, pues, entiéndase que no podrá condenarse a la demandada, o demandados, por causa distinta a la invocada en la demanda por ser atentatorio contra el derecho de defensa de éstos y aún más, contra el propio principio de congruencia examinado.

Por tanto, es necesario resaltar que aun cuando la sentencia recurrida comprobó la existencia del Acuerdo Privado, coincidió con el juzgador de primera instancia, en el sentido que la demandante MARITZA

MERCEDES ELLIS WEDDERBURN, no pidió la resolución del referido “Acuerdo Privado” y tampoco solicitó, de manera expresa, la devolución del abono de diez mil balboas (B/.10,000.00) realizado.

Dentro de este contexto, es innegable que la demandante requirió, única y exclusivamente, el pago de la suma de dinero en concepto de daños y perjuicios (B/.30,000.00) aduciendo incumplimiento del “Acuerdo Privado” por parte de los demandados SOFÍA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR y ROBERTO MOISES CORDICH ESCOBAR, propuesto en el séptimo hecho de la demanda, lo cual no se pudo acreditar; y sin mencionar, siquiera, la solicitud de devolución de la suma entregada en concepto de abono al 10% del precio de venta pactado en el referido acuerdo. Así, no quedó acreditado el incumplimiento del acuerdo suscrito el 13 de septiembre de 2008, entre MARITZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN y CLAUDIA SOFIA SERRANO ESCOBAR, y la posibilidad de su remedio judicial, sea por el cumplimiento forzado, sea por su resolución, más el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados en ambos casos; por tanto, el ad quem al concluir que ante la indeterminación de las acciones principales contempladas en el artículo 1009 del Código Civil, no era posible acceder a la petición indemnizatoria, pero a su vez, ordenó la devolución de la suma de diez mil balboas (B/.10,000.00), acogió una petición no incluida en la demanda.

En fin, queda acreditado que el ad quem al modificar la decisión del a quo, en el aspecto descrito en párrafos precedentes, ha resuelto sobre un asunto no incluido en la demanda, lo que evidencia un error de procedimiento; por consiguiente, se comprueba el cargo expuesto.

Siendo así, al haberse acreditado el cargo imputado, lo que procede es invalidar la resolución recurrida y en atención a lo dispuesto en el artículo 1195 del Código Judicial, la Sala convertida en Tribunal de instancia, le corresponderá dictar el fallo de rigor y a ello se avoca esta Corporación seguidamente.

Entre los argumentos que sustentan el recurso de apelación promovido por el apoderado judicial de MARITZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN, visible de foja 439 a 448, se hace alusión a que el juzgador a quo reconoció que entre las partes se realizó un acuerdo privado, el cual firmaron el 13 de septiembre de 2007; que la demandada SOFIA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR aceptó la suma de diez mil balboas (B/.10,000.00) como abono al 10% del precio pactado, lo que representaba la separación del bien inmueble por un periodo de 15 días calendarios; que la demandante MARITZA ELLIS cumplió con los términos del Acuerdo Privado, entregando el segundo abono de catorce mil quinientos balboas (B/.14,500.00) el 27 de septiembre de 2007, antes del vencimiento de los 15 días estipulados en la cláusula tercera del Acuerdo Privado; que nunca hubo acuerdo entre las partes con relación al contenido del contrato de promesa de compraventa para su correspondiente firma; y, que no existía razón para que la demandada retuviera el abono realizado por la señora MARITZA ELLIS, por diez mil balboas (B/.10,000.00), ya que no se dieron las condiciones establecidas por las mismas partes y no hubo incumplimiento por parte de la señora ELLIS.

Posteriormente, la recurrente alega que resulta contradictorio lo establecido por la juez de primera instancia, ya que reconoce como probados los hechos en que fundamenta la demanda, y que del contenido de la misma, es claro que lo que se busca es la resolución del contrato con su consecuente indemnización por los daños y perjuicios causados; y, por ende, la devolución de la suma abonada, es decir, los diez mil balboas (B/.10,000.00) que, en síntesis, fue el motivo principal de la demanda, a lo cual se le suma los daños y perjuicios causados, lo que suma un total de treinta mil balboas (B/.30,000.00).

Por otro lado, respecto a la decisión de declarar probadas las excepciones de ilegitimidad pasiva en la persona y de inexistencia de la obligación propuestas por ROBERTO MOISES CORDICH ESCOBAR, el

apoderado judicial de la parte actora manifiesta que la Juez no tomó en consideración que el señor CORDICH tuvo una participación activa en las negociaciones del contrato de promesa de compraventa y que la demandante no tenía conocimiento que éste señor estaba participando como asesor legal de la señora SOFIA SERRANO, como se afirma en la sentencia. Que el señor CORDICH realizó actos propios de la transacción de la compraventa que afectaron a la demandante.

Asimismo, alega la demandante-recurrente que la sentencia de primera instancia le impone costas a su cargo y a favor de MOISES CORDICH, sin ningún tipo de fundamento, pues se encuentra fundado que la demandante siempre actuó con evidente buena fe, tanto en los hechos como en las pruebas y en la participación del desarrollo del proceso. Sin embargo, indica estar inconforme con el hecho que la juez de primera instancia negó las pretensiones del demandante reconvencionista, sin la imposición de costas.

Cabe señalar que la representación judicial de la demandada SOFIA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR y el Licenciado ROBERTO M. CORDICH ESCOBAR, no presentaron escrito de oposición a la apelación.

Como se ha dejado expuesto, el caso que nos ocupa corresponde a la reclamación de daños y perjuicios que en virtud de la existencia del Acuerdo Privado de 13 de septiembre de 2007, suscrito por MARITZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN y SOFIA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR, propuso la primera en calidad de demandante por un monto de treinta mil balboas B/.30,000.00.

La disconformidad de la apelante corresponde al hecho que la juez de primera instancia reconoció la comprobación de los hechos de su demanda, sin embargo, no accede a las declaraciones pedidas.

Ahora bien, veamos lo que al respecto, indicó la juez a quo:

Nuestro Código Civil, cuando regula el régimen de las obligaciones, expresamente señala que estas nacen de la Ley, de los contratos y cuasicontratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.

Ahora bien, desde el punto de vista de las acciones dimanantes del incumplimiento de obligaciones recíprocas (art. 1009 C. Civil), cabe destacar que la citada norma contempla tres acciones a saber, dos principales (cumplimiento y Resolución) y una accesorio (indemnización), dado que las dos principales son optativas no puede el Juzgador hacer la elección que le corresponde exclusivamente al Actor, a menos que de los hechos se desprenda su intención. En ese sentido la Corte ha establecido enfáticamente que ante la indeterminación de las pretensiones principales la sola petición indemnizatoria es nugatoria. (Cfr. Sentencia del 25 de enero de 1991, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil)

El citado art. establece lo siguiente:

...

En el caso bajo examen la demandante MARITZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN, pretende de manera clara, la indemnización, fundada en que ella cumplió con lo pactado en el acuerdo privado suscrito el 13 de septiembre de 2007.

Para acceder a la resolución contractual, resulta importante tener presente que el ARTÍCULO 1009 DEL CODIGO CIVIL, señala que quien invoque la resolución del contrato, tiene que haber cumplido con la parte que le correspondía o bien su incumplimiento haya tenido que darse por causa de la otra parte, dado que la pretensión de resolución, busca desligar al contratante diligente del vínculo jurídico

que lo une al contratante negligente, haciendo volver las cosas, por regla general, al estado en que se hallarían si el contrato nunca hubiese existido.

En el proceso queda en evidencia que la parte actora, no pidió ninguna de las acciones principales contenidas en el referido artículo, no pidió la resolución del “ACUERDO PRIVADO,” además, tampoco está solicitándola devolución del abono de diez mil balboas realizado, ante el incumplimiento probado de la promitente VENDEDORA”

Efectivamente como lo dejó expuesto el A-quo, se desprende de las constancias procesales, la existencia del Acuerdo Privado suscrito por MARITZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN y SOFIA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR de fecha 13 de septiembre de 2007; que no hubo incumplimiento por parte de la demandante en torno a las cláusulas del referido acuerdo; y que no hubo acuerdo entre las partes contratantes referente a las condiciones del contrato de promesa de compraventa que celebrarían con posterioridad según el citado “Acuerdo Privado.”

No obstante, la sentencia de primera instancia decide negar las pretensiones pedidas en la demanda como consecuencia de que la representación judicial de la parte actora, no solicitó ninguna de las acciones principales contenidas en el artículo 1009 del Código Civil, es decir, el cumplimiento o la resolución del contrato, ni tampoco es posible deducir alguna de ellas del contenido de los hechos de la demanda, como alega en su escrito de apelación.

La disposición legal comentada es del tenor siguiente:

Artículo 1009. La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aún después de haber optado por el cumplimiento, cuándo este resultare imposible.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que lo autoricen para señalar plazo.

Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1159, 1160, y 1161, y a las disposiciones contenidas en el Título del Registro Público.

Por tanto, tal como se desprende del artículo antes transcrito, cuando uno de los obligados incumpliere con lo que le incumbe, puede el perjudicado, siempre y cuando esté al día en lo que le corresponde, escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de lo pactado, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en cualquiera de los casos. Es decir, debe escoger una de las dos opciones, el cumplimiento o la resolución del contrato, para solicitar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios. Lo que no ocurrió en el negocio que nos ocupa y, en consecuencia, mal puede el juzgador acceder a la petición indemnizatoria.

En tal sentido, y de una lectura de la demanda corregida, colige la Sala que la parte actora solicitó únicamente la indemnización de treinta mil balboas (B/.30,000.00) en concepto de los daños y perjuicios (económicos y morales) causados por el incumplimiento de la demandada SOFIA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR. Incumplimiento que tampoco logró acreditar.

Las obligaciones de las partes que dieron origen a este juicio ordinario son de aquellas que emanan de los contratos sinalagmáticos, en virtud de los cuales se imponen cargas recíprocas y correlativas a los contratantes. Cada una de las partes tiene frente a la otra un derecho de crédito y un deber de prestación más o menos equivalente. Es dentro de esa estructura jurídica en que puede llegar a producirse el fenómeno de la resolución del contrato, cuyo fundamento habrá de buscarse en el incumplimiento por una de las partes de las obligaciones contraídas. En el carácter sinalagmático de las obligaciones contractuales se funda la regla de la ejecución simultánea del contrato, así como la idea de que cada parte puede reclamar indistintamente el cumplimiento de la obligación puesta a su cargo, cuando la otra no haya cumplido con la que le corresponda; o solicitar la resolución del contrato, en ambos casos con indemnización de daños y perjuicios. Esos son, en términos generales, los principios recogidos claramente en el artículo 1009 de nuestro Código Civil.

En el caso sub júdice, ninguna de las dos partes optaron por pedir la resolución del contrato, pero la demandante principal, MARITZA ELLIS, tampoco logró probar el incumplimiento del cual acusó a SOFIA SERRANO, en relación con el “Acuerdo Privado” celebrado. Así fue decidido en Primera instancia y cuyo criterio comparte esta Colegiatura.

Por otro lado, respecto a las excepciones propuestas por el demandado ROBERTO MOISES CORDICH ESCOBAR, veamos en primer lugar, la excepción de falta de legitimidad en la causa en su modalidad pasiva.

Con relación a la legitimidad en la causa, conviene resaltar lo que ha señalado en diversos fallos la jurisprudencia patria; así tenemos, que en sentencia de fecha 10 de enero de 1997, la Sala al resolver el recurso de casación promovido en el proceso instaurado por RAFAEL REYES RICHA contra DEMETRIO DUTARY, LUIS PICARD AMÍ y FRANCISCO BRAVO, analizó la figura, señalando que:

"la legitimación sustancial es, como acertadamente señala el eximio procesalista español JAIME GUASP, la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación, con el objeto del litigio y, en virtud de la cual exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean precisamente dichas personas las que figuren como partes en tal proceso o, lo que es lo mismo, la necesidad de que una cierta demanda sea propuesta por o sea propuesta frente a ciertas personas que son los legitimados para actuar como partes en un proceso determinado" (JAIME GUASP, Derecho Procesal Civil, Tomo I, pág. 185)".

En nuestro ordenamiento procesal, el Dr. JORGE FABREGA PONCE, ha señalado con relación al tema lo siguiente:

"la legitimación en la causa es 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." (JORGE FABREGA PONCE, "Estudios Procesales", Tomo I, Editora Jurídica Panameña, Panamá - 1989, pág. 251).

En lo que respecta a la excepción de falta de legitimidad en la causa pasiva, la cual recae en la persona de ROBERTO MOISES CORDICH ESCOBAR, se advierte que de los hechos de la demanda y de las

pruebas que obran en autos, no consta la existencia de una relación jurídica entre la demandante MARITZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN con ROBERTO MOISES CORDICH ESCOBAR, toda vez que el acto jurídico que define el proceso es el Acuerdo Privado de 13 de septiembre de 2007, suscrito entre MARITZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN y SOFIA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR.

En este orden, la legitimidad en la causa, es el presupuesto procesal que debe tener determinada parte en la relación procesal, para que la relación jurídica procesal nazca, se desenvuelva y culmine con una sentencia de mérito. Para ello debe estar vinculado con lo pretendido.

Atendiendo a ello, se desprende del Acuerdo Privado, génesis de este proceso, que las partes contratantes son SOFIA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR, identificada como la PROMITENTE VENDEDORA, y la otra parte contratante MARITZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN denominada para los efectos del acuerdo como la PROMITENTE COMPRADORA, y son éstas las que poseen la legitimidad en la causa para promover cualquier reclamación que surja de la relación contractual suscrita entre ellas. En consecuencia, y atendiendo a su solicitud, la acción indemnizatoria por incumplimiento de contrato es un acción concedida exclusivamente al contratante cumplidor en contra de la parte que ha incumplido.

Conforme las constancias del expediente, la contratación realizada involucra a SOFIA CLAUDIA SERRANO ESCOBAR y MARITZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN, sin la participación de terceros en la misma. En tal sentido, el señor ROBERTO MOISES CORDICH ESCOBAR, quien comparece al proceso como demandado, no se encuentra legitimado como parte contratante, requisito indispensable para constatar el vínculo obligacional que le permitiría ser sujeto pasivo de reclamación por parte de alguna de las contratantes. Aunado a ello, consta en autos que la participación del señor ROBERTO CORDICH, se concretó a asesorar respecto a la confección del contrato de promesa de compraventa que, en virtud del acuerdo, correspondía realizar a las señoras SOFIA SERRANO y MARITZA ELLIS; sin embargo, el mismo nunca se suscribió, debido a que las partes no se pusieron de acuerdo en cuanto al contenido del contrato de promesa.

En ese sentido, la Sala como Tribunal de instancia, estima que le asiste razón a la juez a quo, cuando concluye que el señor ROBERTO MOISES CORDICH ESCOBAR, no tiene legitimación en la causa para ser demandado en el presente proceso

Por otro lado, en cuanto a la excepción de inexistencia de la obligación, también propuesta por ROBERTO CORDICH, observa esta Superioridad que el demandado no se comprometió en el denominado "Acuerdo Privado." Es por ello, que coincidimos con la Juzgadora primaria cuando afirma que la función de asesoría del demandado en nada lo vincula a la obligación que se reclama.

Finalmente, la demandante cuestiona la imposición de costas por la suma de B/6,000.00 a favor de ROBERTO MOISES CORDICH ESCOBAR, pues alega que en el presente proceso se encuentra probado que siempre actuó con evidente buena fe. En cambio, considera que la juzgadora primaria actuó de forma más benévola con el señor CORDICH, a quien le negó las pretensiones de la demanda en reconvención, sin condena en costas, cuando el artículo 1071 del Código Judicial es claro al señalar que “En toda sentencia o auto se condenará en costas a la parte contra la cual se pronuncie, salvo que a juicio del juez haya actuado con evidente buena fe, sobre lo cual se motivará expresamente en la resolución”

Visto lo anterior, y aplicándolo al caso que nos ocupa, en opinión de esta Corporación la juez a quo no cumplió con el contenido de la disposición legal comentada, pues omitió motivar expresamente en la resolución

recurrida, las razones por las cuales consideró que el demandante reconvencionista actuó con evidente buena fe. Por el contrario, a pesar que en su resolución reconoce que a la parte demandante en reconvención no se le causó daño alguno, negándole las declaraciones pedidas con relación a la indemnización de daños y perjuicios, decide no imponer costas a su cargo; solo hace alusión a que no hubo temeridad en su actuar.

Así tenemos que en cuanto a las costas a la cual fue condenada la demandante primigenia MARITZA ELLIS, por la juez primaria, esta Sala actuando como tribunal de instancia es del criterio que las mismas deben ser compensadas entre ella y el demandante en reconvención, ROBERTO CORDICH.

Resueltos los puntos contenidos en el recurso de apelación propuesto, por la representación judicial de MARTIZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN, lo que procede es dictar la resolución de mérito, modificando la Sentencia de primera instancia, emitida por el Juzgado Cuarto de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Civil, particularmente en lo relativo a la condena en costas, manteniéndola en lo restante.

En mérito de lo antes expuesto, LA SALA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASA la Sentencia proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de fecha 15 de mayo de 2012, y como Tribunal de instancia MODIFICA la Sentencia No.60 de 21 de octubre de 2011, dictada por el Juzgado Cuarto de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Civil, en el sentido que las costas entre la demandante MARITZA MERCEDES ELLIS WEDDERBURN y el demandante en reconvención ROBERTO MOISES CORDICH ESCOBAR, se entienden compensadas. Se CONFIRMA en todo lo demás.

Notifíquese,

HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

VIRGINIA SOLIS VERGARA RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SUMARIO QUE LE SIGUE A AVELINO SOLIS VERGARA. PANAMÁ, CATORCE (14) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, CATORCE (14) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Hernán A. De León Batista
Fecha:	14 de junio de 2017
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	362-14

VISTOS:

En estado de resolver, a cargo de esta Sala Primera de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia, se encuentra el recurso de casación propuesto por la demandante, contra la Sentencia Civil No.78 de 16 de julio de

2014, dictada por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, con ocasión al proceso sumario de prescripción adquisitiva de dominio que VIRGINIA SOLÍS VERGARA le sigue a AVELINO SOLÍS VERGARA, resolución de confirmó el fallo de primer nivel, e impuso costas de segunda instancia a la pretensora apelante.

ANTECEDENTES

VIRGINIA SOLÍS VERGARA, mediante apoderada judicial facultada al efecto, presentó demanda sumaria de prescripción adquisitiva de dominio, contra AVELINO SOLÍS VERGARA, con la finalidad de que surtidos los ritos procesales de lugar, el Tribunal formulara cuatro declaraciones.

La primera declaración que la postulante aspira sea reconocida, radica en que se reconozca que adquirió el dominio y derecho de propiedad, sobre un globo de terreno de aproximadamente una extensión de una hectárea con 5925 metros cuadrados y treinta y cinco decímetros de la Finca No.13,171, inscrita al Rollo 7683 del Asiento 1 de la Sección de Propiedad de la Provincia de Los Santos.

En consecuencia de lo anterior, la demandante aspira que se declare que es propietaria del globo de terreno descrito, y que se ordene al Director del Registro Público que realice la inscripción correspondiente, de modo tal que dicho bien raíz, que aparece a nombre de AVELINO SOLÍS VERGARA, pase a nombre de VIRGINIA SOLÍS VERGARA.

Por último, la pretensora requiere, que en caso de oposición, su contraparte sea condenada al pago de las costas y gastos del litigio.

El proceso en referencia fue repartido al Juzgado Primero del Circuito Judicial de Los Santos, y una vez admitida la demanda, y su inscripción provisional en el Registro Público, la misma fue formalmente contestada por el contradictor, quien sólo admitió el primer hecho de la demanda, consistente en que es propietario del bien en disputa, y se opuso a los restantes tres hechos de la demanda.

Vencida la fase probatoria y de alegatos, el Juez a quo resolvió el fondo de la controversia, a través de la Sentencia No.43 de 21 de septiembre de 2012 (fs.156-164), en la cual no accedió a la pretensión, y condenó a la promotora de la demanda al pago de costas, mismas que fijó en la suma de tres mil balboas, a favor del opositor.

El referido fallo fue atacado por la parte actora, mediante recurso de apelación, que fue concedido en el efecto suspensivo por el despacho jurisdiccional de primera instancia, y que trajo como desenlace que el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, por intermedio de la Sentencia Civil No.78 de 16 de julio de 2014 (fs.195-204), confirmara la resolución recurrida, y condenada en costas a la apelante, por la suma de setenta y cinco balboas.

DEL RECURSO DE CASACIÓN Y DECISIÓN DE LA SALA.

En alusión al medio de impugnación presentado por VIRGINIA SOLÍS VERGARA, contra la sentencia dictada en sede de alzada, previo a la inadmisión de la única causal de forma invocada, y de la corrección del recurso, a instancias de la Sala, se admitieron las dos (2) modalidades de fondo aludidas, a saber, error de hecho sobre la existencia de la prueba, y error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, la cual ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.

Seguidamente, este cuerpo colegiado analizará el primer concepto de fondo, el error de hecho sobre la existencia de la prueba.

Así las cosas, la impugnadora señaló lo siguiente, al referirse, en dos motivos, a dicho error in iudicando:

“PRIMERO: El Tribunal Superior de Justicia del Cuarto Distrito Judicial ignoró la prueba de la Confesión constatable al describir las generales de la parte demandante en el escrito de Contestación de la Demanda que consta a foja 35, en la cual la parte demandada reconoció expresamente que el domicilio de la señora VIRGINIA SOLIS VERGARA estaba ubicado en la Provincia de Los Santos, Distrito de Pocrí, localidad de la Candelaria, Casa sin número, de quinchá, color crema con chocolate, primera a mano izquierda, a la entrada del pueblo, que viene a constituir precisamente el bien inmueble solicitado en Prescripción Adquisitiva de Dominio.

Si el Tribunal Ad Quem hubiese valorado esta prueba de Confesión, que no es más que un hecho admitido por la parte demandada en la Contestación de la Demanda, habría concluido que la demandante VIRGINIA SOLIS VERGARA estaba poseyendo con ánimo de dueña, de manera pública, ininterrumpida y pacífica el lote de terreno y vivienda pedida en usucapión, máxime cuando la prescripción adquisitiva de dominio no requiere prueba específica para su reconocimiento. De esta forma, el Tribunal impugnado violó la ley por omisión al no valorar la Confesión como elemento de prueba y pretermitir toda estimación probatoria que de la aceptación de los hechos de la demanda se desprenden, violándose la norma de derecho conforme a la cual no requieren prueba los hechos afirmados por la parte demandante y aceptados por la parte demandada al contestar la demanda. Este error probatorio incidió sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida, toda vez que de haber tomado en consideración el Tribunal Superior de Justicia la prueba aludida, habría concluido que la señora VIRGINIA SOLIS tenía la posesión pacífica, pública y con ánimo de dueña sobre el espacio de terreno y vivienda aludidos, condiciones o requisitos indispensables para el reconocimiento de la Prescripción Adquisitiva de Dominio pretendida. Mas, como se ignoró este medio probatorio, se violó la ley por omisión y negó la pretensión de la demandante prescribiente.

SEGUNDO: El Tribunal de Segunda Instancia omitió considerar y valorar la prueba de documento público que yace a foja 45 del expediente y que consiste en un Recibo de Servicio Eléctrico expedido por la compañía Gas Natural Fenosa a nombre de la demandante VIRGINIA SOLIS VERGARA.

Si el Tribunal Superior hubiese valorado esta prueba documental, habría colegido que el Recibo de Servicio Público de electricidad indicaba que la señora VIRGINIA SOLIS VERGARA era la titular del Medidor No.05178114 el cual está colocado en la residencia y lote que se pretende usucapir, es decir, La Candelaria de Pocrí, que ella había celebrado con la compañía Gas Natural Fenosa el Contrato No.12220033666 para la instalación de energía eléctrica en la casa construida sobre el lote y mejoras en disputa, que la cuenta estaba activa y al día en sus pagos y que, en consecuencia, con ello se probaba la posesión

y uso del bien solicitado en prescripción y el dominio o disposición que ella tenía sobre el mismo, máxime que esta prueba no fue objetada por la contraparte. Esta prueba también demostraba, pero el Tribunal Superior la ignoró, que al haber contratado a su nombre y sin objeción alguna la instalación del servicio público de luz eléctrica, la demandante tenía la posesión pacífica, pública, ininterrumpida y con ánimo de dueño.

Este error probatorio incidió sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida, toda vez que constituyendo un documento público hacía fe de las atestaciones contenidas en él y, en consecuencia de haber sido valorado por el Tribunal Superior de Justicia habría colegido que la señora VIRGINIA SOLIS gozaba de todos elementos para el reconocimiento de su posesión pacífica, pública y con ánimo de dueña sobre el terreno y vivienda objeto del proceso, que estaban sujetos a la acción de la voluntad de la demandante y que, por ende, procedía el reconocimiento de la Prescripción Adquisitiva de Dominio pretendida.

Mas, como se ignoró este medio probatorio, se violó la ley por omisión y denegó la pretensión de la demandante usucapiente.” (fs.252-253)

Como normas de derecho infringidas por el Tribunal Superior, la recurrente señala los artículos 780, 784, 836 y 896 del Código Judicial, así como los artículos 76, 80 y 423 del Estatuto Civil.

La modalidad de casación en el fondo aludida por la pretensora, error de hecho sobre la existencia de la prueba, conlleva un yerro probatorio, en que el Ad quem ignora por completo, la consideración de un elemento de convicción allegado al juicio, o se pronuncia respecto a un medio de constatación que no forma parte del litigio, siempre y cuando este equívoco sea de tal trascendencia, que afecte de manera sustancial, lo dispositivo de la resolución impugnada.

Vista con detenimiento la resolución que motiva el presente recurso extraordinario, vale la pena manifestar, que tal como indicó la impulsora de este medio de rebatimiento, ni la prueba de confesión contenida en el memorial de contestación de la demanda (fs.35-36), ni el recibo de servicio de electricidad, legible al folio 45 del expediente, fueron considerados al momento de emitir el pronunciamiento rebatido.

No obstante lo anterior, el sólo hecho de que un componente del caudal probatorio sea ignorado por el Tribunal Superior, no configura el error in iudicando que señala la censura, toda vez que, conforme establece el penúltimo párrafo del artículo 1169 del Estatuto Procedimental, la omisión debe ser de tal magnitud, que incida de forma determinante, en el resultado de la apelación, esto es, que de haber sido ponderada la prueba de que se trate, la decisión hubiese sido contraria a aquella que se adoptó.

De este modo, en primer lugar se observa el memorial de contestación de la demanda, que reposa de foja 35 a 36 del dossier, por cuya virtud la impugnadora afirma que el litigante AVELINO SOLÍS VERGARA confesó que su contraparte posee, con ánimo de dueña, de manera pública, pacífica e ininterrumpida, el lote de terreno y vivienda pedidos en usucapión.

La base que emplea la postulante, para efectuar esta aseveración, descansa en que su contraparte reconoció de forma expresa en dicho documento, que VIRGINIA SOLÍS VERGARA tiene ubicado su domicilio en la Provincia de Los Santos, Distrito de Pocrí, localidad de La Candelaria, casa sin número, razón por la cual concluye que el Tribunal Superior debió reconocer que la demandante tenía la posesión pacífica, pública y con ánimo de dueña sobre el espacio de terreno y vivienda objeto de la controversia.

Dirigiendo la atención hacia la declaración contenida en la contestación de la demanda, que reposa a los folios 35 y 36, se advierte que el señor AVELINO SOLÍS VERGARA, al momento de individualizar a su contraparte, expresó, tal como lo hizo ella en su libelo introductor, que la misma tiene ubicado su domicilio en el lugar señalado en el párrafo que antecede.

No obstante lo anterior, y pese a que se trate de la misma ubicación donde se encuentre el bien inmueble que se pretende usucapir, esta sola manifestación del domicilio de la pretensora, no basta para hacer pesar sobre el demandado, la fuerza de la confesión, sobre todo si se tiene en cuenta que su conducta, a lo largo del proceso, desde que contestó la demanda, fue la de oponerse a la aspiración de VIRGINIA SOLÍS VERGARA, de prescribir la finca No.13171, inscrita al Rollo 7683, Documento 8, de la Sección de Propiedad del Registro Público, de la Provincia de Los Santos.

Por último, en cuanto a esta prueba en particular se refiere, resulta apropiado traer a colación el desarrollo doctrinal en torno a uno de los requisitos de la confesión, que evidentemente no se cumple en el supuesto bajo estudio, citado por Jairo Parra Quijano, en su obra Manual de Derecho Probatorio, relativo a que la confesión debe ser expresa, y que reza así:

“Significa este requisito que de ninguna manera podemos hablar de confesiones implícitas. La confesión supone la manifestación terminante de la existencia de un hecho, sin que se pueda hablar de este medio probatorio cuando hay necesidad de hacer deducciones para llegar a una conclusión.”(p.426, 18va edición, 2014)

Queda visto pues, desde la posición de esta Sala, que lo que la casacionista pretende es que se infiera, sin que exista una manifestación tajante en ese sentido, que su contraparte admitió que se verifican en su contra, los presupuestos para que opere la usucapición, por el sólo hecho de que identifica como domicilio de la demandante, el lugar donde se encuentra situado el bien sobre el cual recae la pretensión, deducción a la cual no es posible arribar, por las razones expresadas con prelación.

En abono a lo manifestado, el hecho de que la promotora de la demanda tenga ubicado su domicilio en el mismo lugar en que se encuentra la porción de tierra que busca adquirir por prescripción adquisitiva de dominio, por sí solo no demuestra que ella habite allí con ánimo de dueña, por el tiempo requerido en nuestra legislación, ni que dicha posesión, si la hubiere, haya sido pacífica e ininterrumpida; así pues, se trata de extremos que la postulante debe acreditar, sin pretender que sean deducidos de un simple hecho, como lo es que su contraparte indique el lugar donde ella reside.

Respecto al otro componente del caudal probatorio que no fue apreciado en el fallo rebatido, esto es, el recibo por el suministro de servicio de electricidad, de 28 de enero de 2012, expedido por la empresa Gas Natural Fenosa, a nombre de VIRGINIA SOLÍS VERGARA, con dirección en La Candelaria, Distrito de Pocrí, hacia Puerto Mensabé, legible a la foja 45 del dossier, este documento tampoco logra demostrar que se produzcan los requisitos que se exigen para que opere la prescripción adquisitiva de dominio.

Esta afirmación obedece a que, bajo el supuesto de que se tratara de mejoras construidas sobre el inmueble objeto del litigio, ese recibo sólo acreditaría que para el mes de enero de 2012, se le facturó a la pretensora en esa dirección, por el suministro del servicio de electricidad; no obstante, no lograría probar que la misma poseyó dicha propiedad, por el tiempo requerido por la Ley para usucapir tal parcela.

Agotados estos extremos, sin que se configure este concepto de error alegado por la impugnadora, atañe analizar la otra causal probatoria, error de hecho en cuanto a la apreciación de la prueba, la cual se fundamenta en dos motivos, que son del siguiente tenor:

“PRIMERO: El Tribunal Superior de Justicia recurrido, al apreciar los Testimonios de los señores GRACIELA QUINTERO (f.60-61), RICAURTE UREÑA VERGARA (f.95-96), AUGUSTO VERGARA CEDEÑO (fojas 97-98), CAMILO HERRERA JIMENEZ (fojas 99-100) y ELPIDIO MELGAR (fojas 101-102), les otorgó una connotación jurídica que no tienen y extrajo conclusiones erróneas de sus deposiciones, despojándolos del valor intrínseco que poseen, a pesar de que todos son testigos hábiles, conocen plenamente los hechos del proceso y todos, al unísono, han manifestado que la señora VIRGINIA SOLIS VERGARA es quien ha poseído el globo de terreno y la vivienda sobre el (sic) construida y objeto de la prescripción, que ella sembraba maíz en ese terreno, que nunca nadie se opuso a que ella ocupase ese predio y que tiene más de 30 años de vivir allí donde construyó una casa de quinchá y ha sembrado árboles frutales y palmas y ha dado en arrendamiento ese terreno, violando este Tribunal la máxima de derecho que establece que el Juez debe apreciar los testimonios de conformidad a los motivos que corroboren la fuerza de tales declaraciones.

Si el Tribunal Superior de Justicia impugnado hubiese valorado correctamente los testimonios aludidos, hubiese concluido que la señora VIRGINIA SOLIS VERGARA, había poseído por más de quince (15) años y con ánimo de dueña y licencia del demandado, la parcela de terreno que reclama y la mejor construida sobre ella. Al no justipreciar adecuadamente estos testimonios, el Tribunal recurrido violó la Ley.

SEGUNDO: El Tribunal replicado no le otorgó el correcto valor probatorio que tienen los dictámenes periciales rendidos por DIMAS GOMEZ (Perito del actor; fojas 109-11) y BORIS GONZALEZ (Perito del Tribunal: fojas 113-115) dentro de la diligencia de Inspección Judicial llevada a cabo a la Finca No.13,171 de la Provincia de Los Santos y, específicamente a la parcela de terreno que VIRGINIA SOLIS VERGARA pretende usucapir. En la Inspección Judicial quedó demostrado que en la Finca No.13,171 de propiedad del demandado, existen cuatro diferentes parcelas, una de las cuales es utilizada y poseída exclusivamente por la señora VIRGINIA SOLIS (fs. 109, 111, 113 y 115) sin oposición alguna, por más de quince años, que la casa allí construida en la cual la demandante ha fijado su domicilio tiene más de 40 años de haber sido construida, que se encontraron sembrados árboles frutales con más de 20 años de edad, y que constituye un terreno de una hectárea más 6,616 metros cuadrados con 44 decímetros que está debidamente cercado con alambre de púas.

De haber valorado y apreciado idóneamente esta prueba bajo el prisma de la Sana Crítica, el Tribunal Superior de Justicia habría procedido a reconocer la concurrencia a favor de la señora VIRGINIA SOLIS de todos los elementos necesarios para la ocurrencia de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, es decir, la posesión, el ánimo de dueño y el tiempo transcurrido y no hubiese indicado erróneamente en su sentencia, además, que la demandante no era la única persona que hacía uso del predio o parcela en litigio.” (fs.258-259)

Las disposiciones que la censura estima vulneradas, a través de la presente modalidad de error probatorio, son los artículos 781, 917 y 980 del Código Judicial, y los artículos 423 y 1696 del Estatuto Civil.

En este sentido, resulta oportuno destacar que el error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, modalidad de casación en el fondo aducida, se materializa cuando el Tribunal Superior conoce la pieza de convicción, pero no le concede el mérito que según la ley le atañe, aunado al hecho de que esa deficiente labor valorativa debe afectar de forma sustancial lo dispositivo de la resolución impugnada, es decir, que de haberse justipreciado de manera correcta el medio de constatación correspondiente, hubiese sido otro el desenlace.

La lectura del cargo de agravio dirigido contra el fallo dictado el 16 de julio de 2014, permite observar que la casacionista aduce que el Ad quem interpretó de forma incorrecta las declaraciones testimoniales de 5 testigos, pese a que los mismos conocen los hechos del proceso, y todos manifestaron que la señora VIRGINIA SOLÍS VERGARA es quien ha poseído el globo de terreno y sus mejoras, que es ella quien ha sembrado maíz en esa parcela, y también árboles frutales y palmas, y que la misma ha dado en arrendamiento esas tierras, viviendo en ellas por más de treinta años, en una casa de quinchá que construyó.

Por su parte, respecto a la otra prueba que es identificada como mal justipreciada, constituida por los dictámenes periciales rendidos por Dimas Gómez (fs.109-111) y Boris González (fs.113-115), con ocasión a la diligencia de Inspección Judicial practicada sobre la Finca No.13,171 de propiedad del demandado, la casacionista sostiene que el Tribunal Superior ignoró que mediante la misma se acreditó que ese bien raíz está dividido en cuatro parcelas, una de las cuales es utilizada y poseída por VIRGINIA SOLÍS, sin oposición alguna, por más de quince años, y que la casa allí ubicada, en que la demandante ha fijado su domicilio, tiene más de cuarenta años de construida.

Asimismo, la recurrente advierte que a través de esos peritajes se demostró que en ese terreno, de una hectárea más 6,616 metros cuadrados con 44 decímetros, debidamente cercado con alambre de púas, hay sembrados árboles frutales con más de veinte años de edad.

Esta deficiente ponderación de esas piezas de convicción llevó al Ad quem a desconocer que operaban a favor de la demandante, todos los elementos necesarios para la ocurrencia de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, esto es, la posesión, el ánimo de dueño y el tiempo transcurrido.

En lo concerniente a estos medios de convicción, la sentencia bajo estudio se refirió a los mismos, en el siguiente sentido:

“Se advierte de la declaración de los testigos aportados por la demandante que si bien es cierto los mismos son contestes en señalar que VIRGINIA SOLÍS es considerada la propietaria de la finca en mención, también los mismos han señalado que en ese momento nadie ocupaba la finca, a pesar que según ellos en la finca habían varias casas, la de la señora VIRGINIA SOLÍS y la de dos de sus hijos.

En cuanto a los informes periciales, se observa que los mismos coinciden en que se pudo observar varias parcelas, las cuales en años anteriores eran sembradas de productos agrícolas, que si bien es cierto aducen que las parcelas son utilizadas por los usuarios por más de quince años, es importante destacar que dichos peritajes no dicen que

al momento de la inspección ocular a la finca, hubiese quedado demostrado que persona alguna residiese u ocupara la misma.

El artículo 784 del Código Judicial señala que incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables.

En ese mismo sentido, consta a foja 8 el Certificado del Registro Público de la Finca N°13171, inscrita al Rollo 7683, Documento 8, en la Sección de propiedad del Registro Público de la provincia de Los Santos, con Código de ubicación 7504, desde el 30 de marzo de 1988. También consta en dicha certificación que la fecha de adquisición del propietario actual, es decir de AVELINO SOLÍS, es el 23 de abril de 2010. A ello debemos agregar que la demanda de Prescripción Adquisitiva de Dominio fue interpuesta el 13 de junio de 2011, sólo un año después de la inscripción de la Finca a nombre del demandado.

Todas las consideraciones anteriores nos llevan a concluir que la demandante no ha probado los hechos de la demanda, aunado a que también se ha demostrado que la demandante no es la única persona que poseía o hacia uso de dicho predio, sino que además de sus hijos también tenían viviendas en el predio, sin haber demostrado que ejercían esa posesión al momento de la inspección judicial ordenada. Sus propios testigos manifestaron que nadie hacía uso de la finca al momento de la diligencia. Es por lo que somos del criterio que se debe Confirmar la decisión recurrida, y a ello procederemos.”(fs.202-203)

Adentrándose en un estudio de las pruebas en cuya valoración la recurrente asevera se incurrió en un equívoco, esta Magistratura observa que con ocasión a los testimonios de los señores GRACIELA QUINTERO (fs.60-61), RICAURTE UREÑA VERGARA (fs.95-96), AUGUSTO VERGARA CEDEÑO (fs.97-98), CAMILO HERRERA JIMENEZ (fs.99-100) y ELPIDIO MELGAR (fs.101-102), todos los declarantes, menos la primera, tienen ubicado su domicilio en La Candelaria, Pocrí, lugar donde se encuentra ubicado el inmueble objeto de la controversia.

Además, fueron contestes en señalar, que la señora VIRGINIA SOLIS ha ejercido la posesión del referido globo de terreno, por un periodo superior a los veinte años, con excepción de la testigo GRACIELA QUINTERO, quien manifestó que la demandante le arrendó esa parcela, por aproximadamente seis años, entre el año 1998 y el 2000, lapso que en todo caso supera los quince años que fija el artículo 1696 del Estatuto Civil, como mínimo para que opere la prescripción adquisitiva extraordinaria.

Adicionalmente, los interrogados ofrecieron detalles de esa ocupación realizada por la postulante, por ejemplo, GRACIELA QUINTERO refirió que existía una vivienda en el lote, con los servicios de luz y agua, que el mismo estaba cercado, y que lo arrendaba para cultivar maíz, hecho que fue confirmado por RICAURTE UREÑA VERGARA, quien adicionó que se han construido dos casas en ese bien raíz, pertenecientes a dos de los hijos de ella, y que se desmontó un terreno para los cultivos. (fs.60-61, 95-96)

Mientras tanto, AUGUSTO VERGARA CEDEÑO ratificó el uso del terreno para la siembra de maíz, y agregó que, en relación con la porción ocupada por Reyna Vásquez, la misma le fue entregada por la pretensora, para que construyera una casa ahí, además de que otro hijo de ella también tiene una vivienda en esa finca. (fs.97-98)

Por su parte, CAMILO HERRERA JIMENEZ afirmó que dos de los hijos de la demandante, construyeron casas sobre el bien raíz pretendido en usucapión, y que ese terreno le fue regalado a VIRGINIA SOLÍS, por su hermano, Eugenio Jimenez, aseveración que fue consolidada por ELPIDIO MELGAR SOLÍS, quien agregó que esa tierra es arrendada por la pretensora, y que sobre la misma está construida una casa, de un hijo de ella. (fs.99-100, 101-102)

Por último, todos los citados concordaron en el hecho de que, hasta donde conocen, nadie se ha opuesto al uso y posesión del globo de terreno en cuestión, por parte de la recurrente.

Resulta cierto, que a pregunta realizada, en el sentido de si los testigos sabían quién ocupa esa finca en la actualidad, los declarantes RICAURTE UREÑA, CAMILO HERRERA JIMENEZ y AUGUSTO VERGARA CEDEÑO respondieron que la misma no estaba ocupada actualmente; no obstante, cabe destacar que los citados también refirieron que ese lote, de una hectárea con 5925 metros cuadrados, es empleado para cultivos estacionales, como el del maíz, y que sobre el mismo está construida una vivienda que pertenece a VIRGINIA SOLÍS VERGARA, a quien identifican como dueña de esa parcela.

En ese sentido, y con ocasión a los dictámenes periciales que también se identifican como mal justipreciados, esta Corporación de Justicia se percata de que el auxiliar judicial Dimas A. Gómez, planteó en su informe, de foja 109 a 110, que si bien pudo apreciar que las diferentes parcelas en las que se divide el terreno de cuatro hectáreas con 8259.08 metros cuadrados, utilizadas por Reyna Vásquez, Virginia Solís, Herminda Vergara y Avelino Solís, no están trabajadas por la época de verano, las mismas sí se emplean para cultivo durante la época de lluvia.

En adición, este experto también destacó que al verificar la Finca No.13171, inscrita al Rollo 7683, Asiento 1 de la Sección de Propiedad, de la Provincia de Los Santos, encontró tres viviendas, la primera utilizada por la demandante, consistente en una casa de quinchá, cubierta de zinc, piso de concreto, con un promedio de vida de más de 30 años, con medidor, y que en sus alrededores se aprecian árboles de marañón, mango, almendro, palmas, guácimo, con edad promedio de 20 años.

La otra edificación reseñada por el Licenciado en Ingeniería DIMAS A. GÓMEZ, en su dictamen se encuentra ocupada por el demandado AVELINO SOLÍS, y la describe como una casa de bloques, con techo de zinc, piso de hormigón, con un promedio de vida de 5 años, en cuyos alrededores observó árboles de marañón, mango, almendro y plátanos, cuya edad promedio calculó en 20 años.

En lo tocante a la tercera mejora observada, ese perito determinó que la misma consiste en una casa de quinchá, habitada por Herminda Vergara, con techo de tejas coloniales, piso de hormigón, con un promedio de vida de 60 años, y que en sus alrededores se visualizan árboles de marañón, mango, almendro, palmas, cuya edad promedio es de 20 años.

Por otro lado, el Técnico en Ingeniería BORIS A. GONZÁLEZ P. resaltó en su informe pericial, legible de foja 113 a 115 del dossier, que apreció diferentes parcelas en el inmueble, las cuales en años anteriores eran sembradas de productos agrícolas, tales como el maíz, plátano y palmas, y que concluye que las mismas son utilizadas por los usuarios por más de 15 años.

En cuanto a las mejoras observadas en el bien raíz objeto de la controversia, este especialista concordó con el otro experto, en todos los detalles de la descripción y ocupación de las tres viviendas

encontradas en el mismo, y agregó al igual que éste, que todas las parcelas estaban cerradas con cerca de alambre de púas, en buen estado.

Es preciso anotar que ambos auxiliares judiciales se refieren a la totalidad de la finca 13171, y que la parcela que es ocupada por la demandante, que constituye el objeto del litigio, tiene una extensión de una hectárea con 5925 metros cuadrados y 35 decímetros.

De este modo, se infiere tal como advierte la censura, que el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, le reconoció tanto a las pruebas testimoniales, como a la experticia comentada, un valor distinto de aquél que en derecho les correspondía, a razón de que ignoró que los declarantes manifestaron que la parcela sobre la cual recae la pretensión es de propiedad de la demandante, y que sobre la misma ella ejecuta actos de señorío por un periodo superior a los quince años, como lo son alquilar una parte de la misma para el cultivo del maíz, y la construcción de una vivienda.

Mientras, en el caso de los informes periciales, se dejó de lado que sobre la porción de terreno objeto de la controversia se edificó una vivienda, que pertenece a la postulante, de antigüedad superior a treinta años, en cuyos alrededores se ubican árboles cuya edad promedio es de 20 años, y donde se aprecia cerca de alambre de púas, en buen estado.

Siendo así las cosas, ciertamente se incurrió en un error de valoración de las pruebas testimoniales de los señores Graciela Quintero (fs.60-61), Ricaurte Ureña Vergara (fs.95-96), Augusto Vergara Cedeño (fs.97-98), Camilo Herrera Jiménez (fs.99-100), y Elpidio Melgar (fs.101-102), así como de los dictámenes de los expertos Dimas Gómez (fs.109-111) y Boris González (fs.113-115), al desconocer la existencia de actos de posesión pública, pacífica e ininterrumpida, que de sus manifestaciones se extraen, a favor de la señora VIRGINIA SOLÍS VERGARA, realizados por un periodo superior a los quince años, sobre el inmueble mencionado.

Los comentados yerros, definitivamente inciden en lo dispositivo de la resolución recurrida, conforme establece como requisito el artículo 1169 del Estatuto Procedimental, toda vez, que de no mediar tales errores, el Tribunal Ad quem no hubiera ignorado que se producen los requerimientos que establece el artículo 1696 del Código Civil, para que opere la prescripción extraordinaria.

De allí que, habida cuenta que se demostró la ocurrencia de la causal de fondo invocada, error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, corresponde casar la resolución impugnada, y convertida en Tribunal de Instancia, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1195 de nuestro Código de Procedimiento Civil, la Sala dictará la sentencia de reemplazo, en consonancia con las consideraciones que a continuación se expondrán.

Dirigiendo pues la atención hacia la sentencia de primer nivel, observa esta Magistratura que en la misma se desestimó la pretensión, debido a que a juicio del A quo, la parte actora no pudo probar haber ocupado la finca objeto del proceso, ya que a pesar de que sus propios testigos dejan entrever al inicio de sus declaraciones, que se ejercieron algunos actos de posesión, pudo apreciarse que la misma no fue continua, y surgieron contradicciones en el dicho de éstos.

El despacho de primera instancia también concluyó que la inspección ocular practicada a instancias de la demandante, no resultaba contundente para inferir que existía una posesión desarrollada como tal, en los

términos previstos en la ley, pues en ella no se hace referencia a una explotación actual y permanente, sino a actividades ejercidas en épocas anteriores, lo que denota que no hay continuidad en la posesión.

Con sustento en lo anterior, por tratarse de un pronunciamiento adverso a los intereses de la demandante, la misma fue condenada a pagar la suma de tres mil balboas, en concepto de costas, y adicionalmente se ordenó el levantamiento de la inscripción de la demanda.

Contra este fallo la pretensora anunció recurso de apelación, el cual sustentó en debido término (fs.171-178), lo que trajo como consecuencia que el juzgado de origen concediera la alzada, mediante providencia de 4 de abril de 2014, mientras que se declaró extemporáneo el memorial de oposición a la impugnación, presentado por el demandado.

La censura sustentó su disconformidad con la sentencia de primer nivel, argumentando que existe un error en cuanto a la valoración de las pruebas, lo que llevó al Juzgado de Circuito a una decisión errada, y fijando su atención en los medios de constatación presentados por ella, la pretensora señaló que el certificado del Registro Público que aportó, con relación a la parcela de terreno objeto de la controversia, cumple el cometido de acreditar la existencia de la finca.

Respecto a los testimonios de los señores GRACIELA QUINTERO, RICAURTE UREÑA VERGARA, AUGUSTO VERGARA CEDEÑO, CAMILO HERRERA JIMENEZ, y ELPIDIO MELGAR SOLIS, recabados a instancias de dicha litigante, la misma desglosó de manera detallada lo que desde su punto de vista se acreditaba con el dicho de cada uno de ellos, y destacó que coinciden en que VIRGINIA SOLÍS ha ocupado la parcela reclamada, por un tiempo superior a los quince años, de que trata el artículo 1696 del Estatuto Civil, realizando actos positivos sobre la finca, en la medida en que tanto ella, como sus hijos han construido sobre ella.

Esta parte agrega, que con la declaración de los deponentes, se aprecia que la demandante ha arrendado la porción de terreno a usucapir a distintas personas, en cultivos de temporada (maíz), y que nadie se ha opuesto a su ocupación, razón por la cual la misma reúne las características de ser pública, pacífica e ininterrumpida, realidad que sostiene fue desconocida por el juzgador primario.

En cuanto a los informes periciales rendidos con motivo de la inspección judicial practicada el día 16 de abril de 2012, la apelante destaca que los peritos Dimas Gómez (fs.109-111), y Boris González (fs.113-115), describieron la Finca No.13171, determinando sus linderos, y manifestando que existen tres viviendas, diferentes parcelas, que en ese momento no están trabajando, pero que se nota que han sido usadas para el cultivo en la época de lluvia, que años anteriores estaban sembradas con productos agrícolas.

Esta litigante sostiene que si se hubiera realizado una adecuada valoración, se habría arribado a la conclusión, al igual que los peritos; que VIRGINIA SOLIS ocupa parte de la finca, dentro de la cual tiene una casa con un promedio de construcción de entre treinta y cuarenta años; que se aprecia a su alrededor árboles de marañón, mango, almendro, guácimo, palmas, con una edad promedio de 20 años; que de las parcelas se evidencia que en el verano no son cultivadas, pero sí en la época de lluvia; que las parcelas están divididas con cercas de púas en buen estado, con lo cual se demuestran actos positivos, de aquellos que exige el artículo 606 del Estatuto Civil, y el transcurso de más de quince años de posesión, con lo cual se cumple el plazo que establece el artículo 1696 del mismo cuerpo normativo, para que opere la usucapión.

En torno a la inspección ocular practicada, en que intervienen los peritos Dimas Antonio Gómez Vergara y Xavier Eduardo Vega, la apelante subraya que en los informes de éstos, legibles a los folios 107 y 112, respectivamente, éstos indican que existe una casa de VIRGINIA SOLÍS, que se observa bastante limpia en su alrededor, y el resto lleno de arbustos, árboles de almendro, guácimo, palmas, mango y marañón, describen sus linderos, y que la misma está cercada con alambre de púas, estacones de vieja data.

Mientras tanto, la apelante manifiesta que el perito de la parte demandada, José del Carmen García, señaló que las fincas se encuentran con las cercas en mal estado, que no existe siembro de ninguna clase, que hay palmeras de antigua data, rastrojo de maíz, que se encuentra una casa de quinchá en mal estado, totalmente cerrada, que no existen actos de posesión de siembra, o cosechas recientes, por lo que no se puede determinar quién la ha trabajado u ocupado.

Al comparar los dictámenes periciales reseñados, la pretensora encuentra que existe muchísima coincidencia en las conclusiones a las que han arribado tanto el perito de la parte demandante, como el del Tribunal, lo que advierte pone en dudas el peritaje rendido por el auxiliar judicial designado por su contraparte, legible a foja 145 del dossier.

Agotado este extremo, vistos los argumentos de la apelante, este despacho jurisdiccional se ocupará de verificar las pruebas aludidas por dicha litigante, en su memorial de sustentación de la alzada, para constatar si la demandante ha cumplido con los requisitos que por ley se establecen para que opere la prescripción extraordinaria de dominio, a su favor.

En primer lugar, la propiedad, datos y gravámenes existentes sobre el bien inmueble objeto de prescripción adquisitiva quedaron acreditadas mediante la certificación del Registro Público visible al folio 8 del dossier.

En lo que atañe a las declaraciones testimoniales evacuadas a instancias de la pretensora, Graciela Quintero (fs.60-61) admitió que VIRGINIA SOLIS era la dueña del globo de terreno objeto de la controversia, y manifestó que le constaba porque se lo arrendaba a ella para cultivar maíz, por aproximadamente seis años, entre 1998 y 2000. Dentro de la descripción del terreno determinó que el mismo estaba cercado, y que en su interior había una vivienda, con servicios de luz y agua. Agregó que ninguna persona se presentó a disputar el arriendo que realizaba.

Por su parte, Ricaurte Ureña Vergara (fs.95-96) señaló que la demandante ejerce posesión, con ánimo de dueña, sobre el bien raíz en disputa, como mínimo desde hace 50 años, sin oposición de nadie, e indicó que lo ha dado en arrendamiento, que en ese lote se han hecho dos casas, pertenecientes a dos hijos de la pretensora, y que ahora mismo nadie ocupa el inmueble.

Otro testigo, Augusto Vergara Cedeño (fs.97-98) identificó el terreno como de propiedad de VIRGINIA SOLÍS, puntualizó que lo arrendaba para sembrar maíz y que la porción ocupada por Reyna Vásquez fue entregada por la postulante para que hiciera una casa, agregó que dicha parte lo posee desde hace más de 20 años, que un hijo de ella tiene una casa allí, al igual que Reyna Vásquez, puesto que ella les dio un pedazo del lote para ello. Tal declarante también manifestó que en estos momentos la finca no está ocupada, "...porque no la hicieron de maíz".

En cuanto al citado Camilo Herrera Jiménez (fs.99-100) el mismo testificó que su hermano, Eugenio Jiménez, le traspasó la posesión del inmueble a VIRGINIA SOLÍS, quien la ha venido ejerciendo desde por lo

menos cincuenta años, que sus hijos hicieron una casa, cada uno, respectivamente, y que ahora mismo nadie está ocupando la finca.

El último deponente, Elpidio Melgar Solís (fs. 101-102) declaró que toda su vida ha tenido conocimiento que el lote de terreno en controversia es de la señora VIRGINIA SOLÍS, que ninguna persona se ha opuesto a la posesión que la misma ejerce, y que entiende que ese terreno se lo dio Eugenio Jiménez, el padre de su hijo. Agregó que ella arrienda la tierra, que un hijo suyo construyó una casa allí, y que hace dos años cosechó en ese terreno, con la aquiescencia de la postulante, sin que nadie se opusiera a ello.

En torno a la diligencia de inspección judicial realizada en el lugar donde se encuentra el bien a usucapir, evacuada el día 4 de abril de 2012, con la asistencia de peritos, el Licenciado Dimas A. Gómez, plasmó en su informe pericial, visible de foja 109 a 110, los linderos de la Finca No.13171, inscrita al Rollo 7683, Asiento 1, de la Sección de Propiedad de la Provincia de Los Santos, con base en el plano No.75-2643 del 4 de julio de 1975, aprobado por la Dirección Nacional de Reforma Agraria, concluyendo que el inmueble en cuestión cuenta con un área de 4 Has más 8259.08 m2, divididos en varias parcelas, utilizadas por Reyna Vásquez, Virginia Solís, Herminda Vergara y Avelino Solís, todas circundadas con cerca de alambre de púas en buen estado.

Al momento de verificar el lote, dicho auxiliar judicial señaló que encontró tres viviendas, una usada por la demandante, consistente en una casa de quinchá, cubierta de zinc, con piso de concreto, con medidor, y un promedio de vida de más de treinta años, en cuyos alrededores hay árboles de marañón, mango, almendro, palmas, guácimo, cuya edad promedio es de veinte años. La otra vivienda es utilizada por el señor Avelino Solís, y consiste en una casa de bloques, con techo de zinc, piso de hormigón, con un promedio de vida de cinco años, en cuyas inmediaciones se observaron árboles de marañón, mango, almendro, plátanos, con una edad promedio de veinte años.

Por último, advirtió que la tercera vivienda es ocupada por Herminia Vergara, y que consiste en una casa de quinchá, con techo de tejas coloniales, piso de hormigón, con un promedio de vida de sesenta años, y próxima a ella apreció árboles de mango, marañón, almendro, y plantas, cuya edad promedio es de veinte años.

Por su parte, en su dictamen pericial (fs.112), el especialista Xavier Eduardo Vega identificó la vivienda ocupada por la parte actora, manifestando que se trata de una casa de quinchá, de piso de concreto, cubierta de zinc, con medidor, con un promedio de vida de más de treinta y dos años, y agregó que el predio alrededor de la casa se encontraba bastante limpio, y que el resto estaba lleno de arbustos, apreciando también árboles de almendro, guácimo, palmas y mango, con una antigüedad promedio de veintidós años. Además refirió haber encontrado el predio cercado con alambre de púas de tres cuerdas, en buen estado, con estacones de antigua data.

Boris A. González, tercer perito que intervino en la inspección judicial bajo examen, plasmó en su experticia, legible a fojas 113 y 114, que al verificar la Finca No.13171, inscrita al Rollo 7683, Asiento 1, de la Sección de Propiedad de la Provincia de Los Santos, pudo apreciar diferentes parcelas, las cuales en años anteriores eran sembradas de productos agrícolas, tales como maíz, plátano, palmas, y que observa que las mismas son utilizadas por los usuarios, por más de quince años.

Este auxiliar judicial añade que encontró tres viviendas dentro del globo de terreno, con igual descripción a la que proporcionó el perito Dimas A. Gómez, salvo que el periodo de antigüedad calculado por este experto para la edificación ocupada por Virginia Solís fue de 40 años.

Respecto a la diligencia de inspección judicial evacuada a instancias de la parte demandada, que recayó sobre el lote objeto de controversia, el perito designado por dicha litigante, José del Carmen García, concluyó en su dictamen que reposa a foja 145 del infolio, que la finca estaba con la cerca en mal estado, llena de herbazales, con algunas palmeras de antigua data, sobre la cual no había siembro de ninguna clase.

Añadió que su terreno es de topografía plana, que sólo tiene un rastrojo de maíz, que presume se había cultivado anteriormente, y que sobre la misma aparece edificada una casa de quinchá (barro), que actualmente se encuentra cerrada y en mal estado, razón por la cual coligió, que no ha habido actos posesorios de siembras o cosechas recientemente, y que no se puede determinar en estos momentos quién la ha trabajado u ocupado.

Vistas las declaraciones proporcionadas por las personas citadas como testigos, que con excepción de la señora Graciela Quintero, tienen ubicado su domicilio en la misma localidad en que se encuentra situado el terreno sobre el cual recae el juicio, se observan coincidencias en el dicho de tales deponentes, que consisten en que todos entienden que la demandante VIRGINIA SOLÍS VERGARA es la propietaria de tal bien raíz, desde hace más de quince años, que nadie se ha opuesto a la ocupación que del inmueble la misma ha realizado, y que sobre éste se han construido mejoras (viviendas).

Particularmente, Graciela Quintero (fs.60-61), manifestó que arrendó el globo de terreno que forma parte de la Finca No.13171, inscrita al Rollo 7683, Documento 8, en la Sección de Propiedad del Registro Público de la Provincia de Los Santos, para cultivar maíz, por aproximadamente seis años, entre 1998 y 2000, hecho que también fue ratificado por Augusto Vergara Cedeño (fs.97-98), quien también refirió arrendarlo para sembrar maíz, y quien aclaró que la finca en estos momentos no era objeto de ocupación, puesto que no sembraron maíz.

Igualmente, Elpidio Melgar Solís (fs.101-102) admitió haber sembrado hace dos años en ese terreno, con el consentimiento de la demandante, sin que existiera oposición, y que entiende que ese terreno le fue dado a la pretensora, por el padre de su hijo, Eugenio Jiménez, lo que también se compadece con lo declarado por Camilo Herrera Jiménez (fs.99-100).

En lo atinente a las inspecciones judiciales realizadas sobre el lote sobre el cual recae la pretensión, los informes periciales rendidos tanto por el experto Dimas A. Gómez (fs.109-11) y Boris A. González (fs.113-114) dejaron claro que dentro de la Finca No.13171, inscrita al Rollo 7683, Asiento 1, de la Sección de Propiedad de la Provincia de Los Santos, de propiedad de AVELINO SOLIS VERGARA, que tiene una superficie de cuatro hectáreas con ocho mil doscientos cincuenta y nueve metros cuadrados y ocho decímetros (4 Has 8259.08 m2), se encuentran varias parcelas, las cuales son utilizadas por Reyna Vásquez, VIRGINIA SOLÍS, Herminda Vergara y AVELINO SOLÍS, todas circundadas con cerca de alambre de púas en buen estado.

Una de esas parcelas, la que se identificó como ocupada por la demandante, es la que dicha litigante aspira a adquirir en usucapión, misma que tiene una extensión de una hectárea con cinco mil novecientos veinticinco metros cuadrados y treinta y cinco decímetros. (1H 5925.35 m2)

Con relación a la descripción de las condiciones encontradas en el bien raíz perteneciente al demandado, el experto Xavier Eduardo Vega individualizó en su informe visible a foja 112 del dossier, que la

vivienda ocupada por la parte actora, se trata de una casa de quincha, con medidor, de piso de concreto, cubierta de zinc, de una antigüedad de más de treinta y dos años.

Este especialista también añadió que los alrededores de esa edificación se encuentran bastante limpios, y que el resto se encuentra lleno de arbustos, pudiendo apreciar también árboles de almendro, palmas, mango y guácimo, que en promedio datan de hace veintidós años. Igualmente señaló haber encontrado el terreno cercado con alambre de púas de tres cuerdas, en buen estado, con estacones de antigua data.

Por su parte, el Licenciado Dimas A. Gómez, informó que encontró tres viviendas, y describió que la empleada por la pretensora consiste en una casa de quincha, con piso de concreto, cubierta de zinc, que data de más de treinta años, en cuyos predios hay árboles de marañón, mango, palmas, almendro y guácimo, con una edad promedio de veinte años. Este experto también describió las mejoras ocupadas por Avelino Solís y Herminia Vergara.

De igual manera, Boris A. González, en su dictamen apreciable de foja 113 a 114 del infolio, indicó que encontró tres viviendas dentro del globo de terreno, con igual descripción a la proporcionada por el perito anterior, salvo que calculó el periodo de antigüedad de la edificación ocupada por VIRGINIA SOLÍS, en cuarenta años.

Este auxiliar judicial también agregó que observó que las parcelas en años anteriores estaban sembradas de productos agrícolas, tales como maíz, plátano, y palmas, y que se percató de que las mismas son utilizadas por los ocupantes, desde hace más de quince años.

Comparando el dictamen de los expertos referidos, con las declaraciones vertidas por los testigos citados, esta Superioridad encuentra que los mismos son contestes en identificar que dentro de la Finca No.13171, inscrita al Rollo 7683, Asiento 1 de la Sección de Propiedad, de la Provincia de Los Santos, se encuentran construidas mejoras, referidas a viviendas, una de las cuales se encuentra bajo ocupación de la señora VIRGINIA SOLÍS.

Asimismo, puede advertirse que si bien es cierto se observó la inexistencia actual de cultivos en el lote objeto del proceso, hecho advertido por testigos, y por el perito José del Carmen García (fs.145), ello obedece a que el mismo es empleado en el cultivo de un producto estacional, como el maíz, del cual se tiene suficientes elementos de convicción, proporcionados por los testigos, en el sentido de que esa porción de tierra era arrendada a diversas personas, por parte de la pretensora, para sembrar esta planta cereal, sin que existiera oposición alguna de parte del actual dueño del inmueble.

De este modo, ante la posesión de esa porción de terreno, a cargo de la demandante, caracterizada por ser pública, sin que mediare oposición alguna, y establecida por hechos positivos realizados por espacio superior a quince años, tales como la construcción de cerramientos, la habitualidad en la realización de cultivos estacionales, la edificación de mejoras, y la presencia de árboles frutales de antigüedad superior a veinte años, se producen las condiciones de que trata el artículo 606 del Estatuto Civil, disposición que establece la forma en que se demuestra la posesión del suelo, y que guarda el siguiente tenor:

“Artículo 606. La posesión del suelo deberá probarse por hechos positivos, de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el arrendamiento, el corte de madera, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión.”

En virtud de lo anterior, esta Colegiatura entiende que la demandante ha acreditado de forma fehaciente que la ocupación que realiza de la parcela a que alude en su memorial de demanda corregida, reviste las condiciones de que trata el artículo 1696 del Código Civil, referente a la prescripción extraordinaria de dominio, motivo por el cual lo procedente es casar la resolución de 16 de julio de 2014, dictada por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, y convertida la Sala en tribunal de instancia, revocar la decisión de primera instancia y acceder a las declaraciones solicitadas por dicha litigante, en el memorial descrito, que no son más que consecuencias de que se reconozca que ha adquirido por usucapión la propiedad sobre la porción de terreno objeto del litigio.

En mérito a lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de lo Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASA la resolución proferida por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, el 16 de julio de 2014; y convertida en Tribunal de Instancia, REVOCA la Sentencia No.43 de 21 de septiembre de 2012, dictada por el Juzgado Primero del Circuito de los Santos, Ramo Civil, y en su lugar, DECLARA:

PRIMERO: Que VIRGINIA SOLÍS VERGARA, ha adquirido el dominio y derecho de propiedad sobre un globo de terreno de una extensión de una hectárea con cinco mil novecientos veinticinco metros cuadrados y treinta y cinco decímetros (1H 5925.35 mts2) de la finca 13171, inscrita al Rollo 7683 del Asiento 1 de la Sección de Propiedad de la Provincia de Los Santos, y que consiste en un lote de terreno utilizado para sembradíos y existencia de mejoras correspondientes a una unidad habitacional, ubicado en el Regimiento de La Candelaria, Corregimiento de Paraíso, Distrito de Pocrí.

SEGUNDO: Que en consecuencia, VIRGINIA SOLÍS VERGARA es propietaria de un globo de terreno de extensión aproximada de una hectárea con cinco mil novecientos veinticinco metros cuadrados y treinta y cinco decímetros (IH 5925.32 mts2) de la finca 13171, inscrita al Rollo 7683 del Tomo I de la Sección de Propiedad de la Provincia de Los Santos, el cual adquiere por prescripción adquisitiva de dominio.

TERCERO: Se ordena al Director del Registro Público hacer la segregación e inscripción correspondiente, a fin de que la porción de una hectárea, cinco mil novecientos veinticinco metros cuadrados y treinta y cinco decímetros (1 H 5925.35 mts2), de la finca 13171, sea registrada a nombre de VIRGINIA SOLÍS VERGARA.

El globo de terreno descrito posee los siguientes linderos:

Norte: Lote de terreno ocupado por la señora Reyna Vásquez Solís;

Sur: Residencia del señor Avelino Solís Vergara;

Este: Camino hacia la carretera La Palma-Pocrí, y a Trabajaderos y Mensabé;

Oeste: Arquímedes Vásquez, anteriormente propiedad de Francisco Batista.

Las obligantes costas a cargo del demandado vencido, se fijan en la suma de SEIS MIL BALBOAS CON 20/100 (B/.6,000.20), mientras que las costas de segunda instancia que dicha parte debe asumir, se calculan en la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA BALBOAS (B/.250.00), quedando en manos del secretario del juzgado de primera instancia, regular los gastos del proceso.

Notifíquese.

HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- (CON SALVAMENTO DE VOTO)-- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

LPG DE PANAMA, S. A. RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE SHEYLA YAZMINA CESAR DE RIOS. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA.. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Primera de lo Civil
Ponente: Hernán A. De León Batista
Fecha: 15 de junio de 2017
Materia: Civil
Casación
Expediente: 70-17

VISTOS:

La firma de abogados MORGAN & MORGAN, ejerciendo la representación judicial de LPG DE PANAMA, S.A. interpuso recurso de casación contra la resolución de 17 de enero de 2017, dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso ordinario propuesto en su contra por SHEYLA JAZMINA CESAR DE RÍOS.

Concluido el reparto de rigor, el negocio jurídico se fijó en lista según lo establecido en el artículo 1179 del Código Judicial, para la presentación de los alegatos sobre la admisibilidad del recurso, quedando visible el escrito del opositor a fojas 503 y el del recurrente a fojas 505.

Corresponde a la Sala decidir la admisibilidad del recurso, de conformidad con los presupuestos señalados en los artículos 1175 y 1180 del Código Judicial.

Al respecto, se ha podido observar que el recurso es recurrible en casación según lo dispuesto en los artículos 1163 y 1164 de la mencionada excerta legal.

Causal

Se determina la causal de fondo “Infracción de normas sustantivas de derecho por concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba.” Seguidamente, la censura añade que “Esta causal que ha influido en lo dispositivo de la sentencia recurrida, ...”

Motivos

La censura redacta cuatro (4) motivos quedando el primero de ellos sin demostrar un cargo preciso sobre el error aludido, y sin precisar documento alguno que considere erróneamente valorado por el ad quem, en consecuencia, ese motivo resulta inocuo dentro del libelo presentado.

El resto de los motivos, debe agregarse el valor probatorio dispensado por el Ad quem y lo que de dichas pruebas se desprende, a lo deberá también agregar la forma en que el error valorativo influyó en lo

dispositivo de la resolución recurrida y no únicamente limitarse a describir las pruebas que considera incorrectamente valoradas, versus lo que dichas pruebas se desprende.

Normas infringidas

Las normas infringidas señaladas son los artículos 784, 917, 836, 980, 986 del Código Judicial y el artículo 1100 del Código civil. Si bien el apartado ha sido bien presentado, se omite invocar y explicar y aducir el artículo 781 del Código Judicial, que es la norma que encuadra la sana crítica que el juzgador deberá utilizar al momento de analizar las pruebas. Siendo así, la Sala ordenará la corrección del recurso a fin de subsanar los yerros encontrados. La omisión de esta norma ha sido motivo del pronunciamiento de la Sala en distintos fallos, como el que ahora cita la Sala.

“Asimismo, la impugnadora obvió la citación y consecuente explicación del artículo 781 del Código Judicial, disposición esencial cuando se invoca el concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba. En este sentido, esta Corporación ha señalado que:

En efecto, la jurisprudencia de esta Sala ha sido constante en señalar que en la causal de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, en la que se cuestiona el valor que le da el Tribunal a determinada pieza procesal, el recurrente debe citar el artículo 781 del Código Judicial, que contiene parámetros de valoración de la prueba en general, ya que los errores del sentenciador en la apreciación de la prueba, si bien por sí solos no configuran la causal, son el medio para llegar a la infracción de la norma sustantiva, que es la que consagra los derechos y obligaciones de las partes". (MIRTA ESTELA RODEZNO SANJUR recurre en casación en el Proceso de Divorcio que le sigue CARMELO MARTINO SOLIS. Ponente: JOSE A. TROYANO. Resolución de 19 de Abril de 2006, Expediente: 274-05)

Las deficiencias advertidas dejan sin sustento requisitos indispensables para la atención del recurso de Casación, razón por la cual se inadmitirá esa causal de fondo.” (Fallo de 15 de julio de 2009. ODILKA JAEN HERRERA contra ORDENKE SMITH, en virtud del recurso de Casación formulado por la LIC. IVETT PONTE)

En razón de lo anterior, considera la Sala que lo que cabe es ordenar la corrección del recurso para que se realicen las adecuaciones pertinentes a lo indicado.

Por 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 la firma de abogados MORGAN & MORGAN, en representación de LPG DE PANAMA, S.A. contra la resolución de 17 de enero de 2017, dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso ordinario propuesto por SHEYLA JAZMINA CESAR DE RIOS.

Para la corrección del recurso se concede el término de cinco días establecido en el artículo 1181 del Código Judicial.

Notifíquese.

HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

MAPFRE PANAMÁ, S. A. RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE IGINIO SMITH ROBINSON Y CARLOS ARIEL MESA. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Primera de lo Civil
Ponente: Hernán A. De León Batista
Fecha: 15 de junio de 2017
Materia: Civil
Casación
Expediente: 337-14

VISTOS:

MAPFRE PANAMA, S.A., a través de procurador judicial facultado al efecto, propuso recurso de casación contra la Sentencia de 20 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, dentro del proceso ordinario incoado por IGINIO SMITH ROBINSON y CARLOS ARIEL MESA, contra OSCAR ALEXIS ATENCIO ARAÚZ y ASEGURADORA MUNDIAL, S.A. (ANTES), MAPFRE PANAMA, S.A. (ACTUALMENTE).

Mediante la referida resolución, se confirmó la Sentencia No.98 de 17 de septiembre de 2013, dictada por el Juzgado Primero de Circuito de lo Civil, del Circuito Judicial de Bocas del Toro, pronunciamiento en virtud del cual se resolvió lo siguiente:

“En mérito de lo antes expuesto, la suscrita JUEZ PRIMERA DE CIRCUITO, RAMO CIVIL, DE LA PROVINCIA DE BOCAS DEL TORO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA PROBADA LA PRETENSIÓN dentro del Proceso Ordinario de Mayor Cuantía interpuesto por IGINIO SMITH ROBINSON Y CARLOS ARIEL MESA contra OSCAR ALEXIS ATENCIO ARAÚZ Y ASEGURADORA MUNDIAL, S.A. (ANTES), MAPFRE PANAMA, S.A. (ACTUALMENTE); en consecuencia:

1. DECLARA PROBADA PARCIALMENTE la EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, interpuesta por ASEGURADORA MUNDIAL, S.A. (ANTES), MAPFRE PANAMA, S.A. (ACTUALMENTE).
2. DECLARE que OSCAR ALEXIS ATENCIO ARAÚZ está obligado a indemnizar los daños y perjuicios causados a los demandantes: específicamente, daños materiales, morales y lucro cesante.
3. Se CONDENA a OSCAR ALEXIS ATENCIO ARAÚZ, a pagar a los demandantes IGINIO SMITH ROBINSON Y CARLOS ARIEL MESA, la suma de VEINTICINCO MIL BALBOAS (B/.25,000.00) a cada uno, ello en concepto de daños morales; más la suma de SIETE MIL QUINIENTOS BALBOAS (B/.7,500.00) a cada uno, en concepto de lucro cesante.

4. Se CONDENA a OSCAR ALEXIS ATENCIO ARAÚZ y ASEGURADORA MUNDIAL, S.A. (ANTES), MAPFRE PANAMA, S.A. (ACTUALMENTE), a pagar solidariamente a los demandantes la suma de dinero que resulte del proceso liquidatorio de condena en abstracto, conforme al artículo 996 del Código Judicial, y en razón de daños materiales. Las bases para el proceso de LIQUIDACIÓN DE CONDENA EN ABSTRACTO consta en la parte motiva de esta resolución.
5. Se CONDENA EN COSTAS al demandado OSCAR ALEXIS ATENCIO ARAÚZ, y a favor de ambos demandantes, mismas que se fijan en la suma de CATORCE MIL BALBOAS (B/.14,000.00).

Se exonera de costas a la demandada ASEGURADORA MUNDIAL, S.A. (ANTES), MAPFRE PANAMA, S.A. (ACTUALMENTE) por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia. Igualmente, se exonera a los demandantes del pago de costas en la excepción, por lo dicho anteriormente.” (fs.414-415)

RECURSO DE CASACION Y DECISION DE LA SALA

Como fuera expresado con prelación, MAPFRE PANAMA, S.A. interpuso recurso de casación contra el fallo de 20 de mayo de 2014, dictado en sede de apelación, y luego de atender una orden de corrección del libelo en que sustenta su disconformidad, sólo fue invocada una causal de fondo, relativa a la infracción de normas sustantivas de derecho en concepto de violación directa, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.

La susodicha causal, se encuentra sustentada en dos motivos, que son del siguiente tenor:

“PRIMER MOTIVO. La sentencia del Tribunal Superior condena a nuestra representada, MAPFRE PANAMA, S.A. a pagar en abstracto, entre otros y bajo el concepto de daño material, las prótesis que los demandantes aducen necesitar.

Sin embargo, al hacerlo, el Tribunal Superior desconoce, por lo tanto, viola en forma directa por omisión, la norma legal que señala que los límites de la obligación del asegurador son fijados por la póliza, la cual, en este caso, expresamente excluye de la cobertura la pérdida de uso, de manera que no deben ser incluidos en la condena en abstracto.

De haberse atendido el Tribunal Superior al tenor literal de la póliza hubiera excluido de la condena el importe correspondiente a las prótesis cuya cobertura los demandantes aducen en su reclamación como existente.

SEGUNDO MOTIVO. La sentencia del Tribunal Superior condena a nuestra representada, ilimitadamente y en abstracto, al pago de gastos médicos, de cirugía, rayos x, medicamentos, ambulancia, enfermera que incurrieron para el tratamiento de las lesiones causadas, sin tomar en cuenta que, conforme a la póliza, la cobertura solo alcanza los gastos incurridos dentro del año siguiente al siniestro, por lo cual, también en este sentido, la sentencia del Tribunal Superior viola en forma directa, por omisión, la norma legal que señala que los límites de la obligación del asegurador son fijados por la póliza.” (fs.510-511)

Como normas conculcadas, la casacionista cita el artículo 1109 del Código Civil y el artículo 997 del Estatuto Mercantil.

Dando inicio al análisis del asunto controvertido, es pertinente precisar, como cuestión previa, que la modalidad de infracción invocada por la sociedad demandada, relativa a la violación directa de normas sustantivas de derecho, se materializa cuando un texto legal claro, evidente deja de ser empleado frente a un supuesto regulado por él, o cuando una norma jurídica es utilizada, ignorando un derecho que de forma irrefutable se encuentra contenido en ella.

En ese orden de ideas, según se infiere de la lectura del artículo 1169 del Código Judicial, al abordar esta modalidad de casación en el fondo, no se debe incurrir en cuestionamientos respecto a la ponderación de las piezas de convicción, puesto que el yerro aducido se constriñe a cuestiones de derecho, en este caso a su desconocimiento, motivo por el cual es menester que en el fallo rebatido se haya reconocido, sin que quepa lugar a dudas, el supuesto de hecho que se erige como condición para que la norma identificada como quebrantada sea aplicada.

Agotado este extremo, conviene recordar, que desde la posición de la recurrente, al adoptarse la resolución impugnada, se incurrió, por omisión, en el error in iudicando que consiste en la violación directa de normas sustantivas de derecho.

Esta litigante explica que el artículo 1109 del Estatuto Civil resulta trasgredido, en concepto de violación directa, por omisión, al ordenarse el pago en abstracto, del importe del valor de la prótesis para ambos demandados, en desconocimiento de que, de acuerdo al texto expreso en el último párrafo del numeral 1 de las condiciones generales del seguro, se pactó que el mismo no cubría la pérdida de uso, es decir, prótesis y similares de reemplazo.

El precepto aludido por la recurrente presenta el siguiente tenor:

“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley.

Se exceptúan los actos y contratos enumerados en el artículo 1131, los cuales no se perfeccionan mientras no consten por escrito, con especificación completa de las condiciones del acto o contrato y determinación precisa de la cosa que sea objeto de él.”

Esta disposición establece la obligación que tiene todo aquél que participa en un contrato, de acatar las cláusulas pactadas, en adición a todas las consecuencias, que de acuerdo al tipo de convención de que se trate, se deriven en concordancia con la buena fe, al uso y a la ley, con la excepción de aquellos actos y contratos enumerados en el artículo 1131, que requieren la consignación por escrito, de sus elementos esenciales, para poder perfeccionarse.

Aunado al anterior texto legal, desde la perspectiva de la casacionista, fue objeto de violación directa, por omisión, el artículo 997 del Código de Comercio, en función de que se ignoró, que de acuerdo a la cláusula 1.2 de las condiciones generales de la póliza, los gastos que la aseguradora se obligó a cubrir, sólo son aquellos razonables y comprobados, en los que se incurra durante el plazo de un (1) año, por servicios médicos,

dentales, de cirugía, rayos X, medicamentos, ambulancia, hospital, enfermera profesional y funerarios, por lesiones sufridas en accidente de tránsito.

De igual manera, esa norma fue vulnerada, cuando se condenó en abstracto a MAPFRE PANAMA, S.A., a pagar erogaciones incurridas por los postulantes, con posterioridad a un año de acaecido el siniestro, y en condiciones en que la póliza expresamente excluye tales cargos, pese a que en la demanda no se incluye rubro alguno, en que tales servicios puedan encajarse.

El artículo 997 del Estatuto Mercantil, preceptúa:

“El contrato de seguro se regula por las estipulaciones de la póliza respectiva y, en su defecto o insuficiencia, por las disposiciones del presente Título. Es nula cualquier renuncia que se haga, ya sea tácita o expresa, de las disposiciones imperativas o prohibitivas de la ley, al tiempo del contrato o mientras éste dure.”

Mediante la citada norma, se reconoce que las cláusulas del contrato del seguro, contenidas en la póliza, gobiernan la relación entre las partes, y que con carácter supletorio, se estará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. Lo anterior se entiende, sin perjuicio de que se sanciona con la nulidad, cualquier acuerdo a través del cual se renuncie a disposiciones imperativas o prohibitivas de la ley, en concomitancia con el contrato, o durante su vigencia.

En lo atinente al fallo de segunda instancia, el Tribunal Superior lo justificó en los siguientes términos:

“.... se establece que la compañía pagará por cuenta del Asegurado lo que el Asegurado, o quien maneje con su autorización el vehículo descrito en esta póliza, sea obligado legalmente a pagar conforme a disposiciones de la legislación vigente sobre responsabilidad civil como consecuencia de un accidente involuntario derivado de la propiedad, disfrute o uso del vehículo descrito.

Luego entonces, al haberse acreditado las lesiones personales sufridas por los demandantes con ocasión al accidente de tránsito, el cual le causó tanto al señor Iginio Smith Robinson, como al señor Carlos Ariel Mesa, la amputación de su miembro inferior izquierdo, no así se acreditó su estimación pecuniaria; es acorde a derecho la condena en abstracto proferida por el a quo, en contra de los demandados. Asimismo, queda entendido que los daños materiales solicitados por los demandantes fueron establecidos en la suma de B/.20,000.00, para cada uno de los demandados, suma ésta que se encuentra dentro del rango establecido en la póliza de seguro antes mencionada, por lo que es impropio que se solicite se modifique la pieza recurrida en relación a establecer el límite pecuniario de la póliza del señor Oscar Atencio Araúz.

Igualmente, aunque la póliza de seguro señale que la compañía pagara (sic) los gastos razonables y comprobados en los que se incurra por el término de un año por servicios médicos; los términos del contrato de seguro siempre deben ser interpretados en beneficio de la parte más débil de la contratación, así pues no puede aplicarse tal limitación del término de un año, pues la responsabilidad de resarcir de la compañía aseguradora surgió con la Sentencia Penal de segunda instancia No.03 de 12 de febrero de 2010, en la cual determinó la culpabilidad de Oscar Alexis Atencio Araúz por considerarse autor del

delito de lesiones personales en perjuicio de Carlos Mesas e Iginio Smith, y con ello dio origen a la responsabilidad de la aseguradora en el pago de los daños y perjuicios.” (fs.477-478)

Planteados los argumentos de la censura, la justificación contenida en el fallo impugnado, y las disposiciones que se advierten fueron conculcadas, esta Superioridad estima que es correcta la afirmación de la casacionista, en el sentido de que los artículos que identifica como vulnerados, no fueron empleados en la decisión recurrida.

Otro tanto acontece con la situación de hecho que se erige como presupuesto para que esos preceptos deban ser aplicados, que tratándose del artículo 1109 del Código Civil, es la existencia de un contrato, y en lo que respecta al artículo 997 del Estatuto Mercantil, se refiere a la celebración de un contrato de seguro, extremos que se materializan en el supuesto bajo estudio, pues es una realidad reconocida en la sentencia cuya juridicidad se cuestiona, que el demandado OSCAR ALEXIS ATENCIO ARAÚZ celebró un contrato de seguro con ASEGURADORA MUNDIAL, S.A. (antes), MAPFRE PANAMA, S.A. (ahora).

Se advierte así, por un lado, una disposición con carácter general que reconoce que el consentimiento de las partes es suficiente para perfeccionar los contratos, en adición a que sus cláusulas son vinculantes para los contratantes, sin olvidar también aquellas consecuencias que se impongan, con sustento en la naturaleza del convenio, en la buena fe, el uso y la ley.

Por otra parte, el texto legal contenido en la codificación mercantil, de manera especial se ocupa del contrato de seguro, sujeta su regulación a las cláusulas de la póliza, e indica que cuando haya insuficiencia o defecto en las estipulaciones, se estará a lo dispuesto en el título que regula el seguro terrestre (artículos 994-1071 del Código de Comercio). De igual forma, ese precepto sanciona con la nulidad, cualquier renuncia que se realice, de las disposiciones imperativas o prohibitivas de la ley, al celebrarse el contrato, o mientras el mismo esté vigente.

En relación al asunto controvertido, en el fallo objeto del recurso, se admite que la póliza de seguro existente entre los demandados, contiene una cláusula que señala, que la aseguradora pagará los gastos razonables y comprobados, en los que se incurra por el término de un año, en concepto de servicios médicos.

No obstante, tal estipulación fue desconocida por el Ad quem, bajo el argumento de que el contrato debía ser interpretado en beneficio de la parte más débil, esto es, el tomador del seguro, y de que la responsabilidad de la empresa, de pagar los daños y perjuicios causados a los postulantes, como consecuencia del accidente de tránsito, surgió con la sentencia penal que le atribuyó culpa al demandado OSCAR ALEXIS ATENCIO ARAÚZ.

Visto el efecto vinculante para las partes, que los susodichos preceptos, no aplicados en el pronunciamiento rebatido, reconocen a los contratos, vale la pena dilucidar, en concordancia con lo dispuesto en tales textos legales, si existe alguna otra consecuencia, en función de la naturaleza del contrato, del uso, de la buena fe, o del ordenamiento jurídico, que tenga como resultado que pueda desconocerse el límite de tiempo que fue pactado por los contratantes, por el cual la compañía aseguradora era responsable de reembolsar los gastos incurridos en servicios médicos, a un tercero afectado a razón de la ocurrencia de un accidente de tránsito, acaecido por culpa del tomador del seguro.

Con ese afán, esta Superioridad reitera que estamos en presencia de un contrato de seguro de responsabilidad civil, pactado entre OSCAR ALEXIS ATENCIO ARAÚZ y ASEGURADORA MUNDIAL, S.A. (antes), MAPFRE PANAMA, S.A. (ahora), en que esta última se comprometió a hacerse cargo de los pagos que sea obligado a afrontar el tomador de seguro, por daños y perjuicios sufridos por un tercero, como resultado de un accidente de tránsito en que éste resulte afectado. En dicha póliza se pactó que la sociedad pagaría los gastos razonables y comprobados en que se incurra, por el término de un año, en concepto de servicios médicos.

La cláusula anteriormente mencionada es una estipulación que determina el alcance de la garantía asumida por la compañía aseguradora, una vez ocurrido el siniestro, y que es delimitada tanto en un tramo temporal, como respecto a los parámetros que se deben considerar, por voluntad de las partes, para fijar la indemnización a pagarle al tercero, por daños materiales que le haya correspondido sufragar, como víctima de un accidente de tránsito.

Así pues, la consignación de un apartado en ese sentido, en una póliza de seguro de responsabilidad civil, desde la perspectiva de esta Superioridad, no va en contra de la naturaleza del contrato, ni atenta contra la buena fe, o el uso, tampoco constituye un defecto en la contratación, que deba ser subsanado por las disposiciones que rigen en materia de seguros, y no comporta renuncia alguna, de disposiciones imperativas o prohibitivas de la ley.

En el presente examen, que deviene en necesario en aplicación del contenido de los preceptos que la casacionista advirtió fueron objeto de violación directa, se vislumbra como obligatoria, para el señor OSCAR ALEXIS ATENCIO ARAÚZ, la necesidad de contratar un seguro de responsabilidad civil que comprenda como mínimo la responsabilidad de lesiones personales de B/5,000.00 por persona, de conformidad con lo que establece el artículo 236 del Decreto Ejecutivo No.640 de 2006.

Al margen de esa carga impuesta al dueño de un vehículo automotor, para el resto de los elementos que conlleva este seguro obligatorio, se deja al arbitrio de las partes, tomador y aseguradora, la negociación del contrato, y en ese sentido, no existe restricción en cuanto a la posibilidad de pactar una cláusula, como la que en vulneración del artículo 1109 del Estatuto Civil y del artículo 997 del Código de Comercio, fue dejada sin efecto por el Ad quem.

Especialmente llamativa en este aspecto, resulta la exposición que en los siguientes términos realiza el Profesor español ABEL B. VEIGA COPO, en la obra titulada “Tratado de los Contratos”, Tomo V, al referirse a las llamadas cláusulas claim made, y su incidencia en los contratos de seguro de responsabilidad civil:

“El problema radica en que los seguros de responsabilidad civil, la causa –daño inflingido a un tercero- y el efecto –efectiva declaración de responsabilidad-, carecen de simultaneidad en el tiempo. En cambio en los seguros de daños, la causa –robo, incendio, rotura de cristales, cañerías- y el efecto –daño- coinciden normalmente en el tiempo. De este modo, la acción del asegurado causante del daño a un tercero, debe producirse como hecho decisivo dentro de la vigencia de la póliza para que el asegurador indemnice a la víctima. Es el momento en el que el asegurado actúa, omite una ley, fabrica un producto o una casa, vacuna, etc., cuando en definitiva se produce el hecho dañoso y, consecuentemente, la causa generadora de la responsabilidad civil. Lo relevante es en principio el momento en el que se incumplió el contrato o se contravino el naeminen laedere, y no el momento en el que los daños se manifiestan o se

exterioriza la reclamación del tercero. Si bien esta ha de ser la delimitación natural de la póliza en su vertiente o perspectiva temporal, la cuestión no es tan sencilla, dado que las partes o por mejor decir, el asegurador suele poner ciertos límites, al intentar no exponerse durante períodos dilatados de tiempo al riesgo de que se entablen reclamaciones por los perjudicados de la actuación dañosa de sus asegurados por hechos acaecidos durante la vigencia del contrato pero que manifiestan sus efectos dañosos tiempo después de expirar el término de vigencia del contrato de seguro. Para atajar toda esta problemática las aseguradoras han tratado de autoblandarse con cláusulas convencionales que limitan y restringen gravemente la cobertura de los riesgos a las reclamaciones efectuadas por los terceros o por el propio asegurado dentro de un calculado y determinado plazo bien de la (sic) acaecimiento del hecho dañoso, bien de la terminación de la vigencia material de la póliza de seguro. Unas cláusulas que tienen un clarísimo beneficiario, el asegurador, que trata de alejar el fantasma de una responsabilidad civil viva y que puede exigirse en cualquier momento incluso cuando la póliza ya no está vigente. No hay que ser muy avisados para darse cuenta que el gran perjudicado es el asegurado, ya que al ser exigible esa responsabilidad civil que ya no es objeto de seguro, será el (sic) quien pague con las consecuencias de la misma, en cuanto causante del daño al tercero perjudicado.” (p.5786) (énfasis suplido por la Sala)

La cláusula 1-2, denominada Gastos Médicos por Accidente contiene como ya se ha analizado previamente, una limitación temporal de la cobertura. En los seguros de responsabilidad civil, la limitación del riesgo no es suficiente con una definición formal. Es por ello, que se redactan cláusulas que precisan el ámbito objetivo del riesgo; la extensión de la obligación sobre los daños cubiertos y como se explicó, un periodo o lapso de tiempo; además, de espacio y personal como elementos de la cobertura.

Así las cosas, el daño surge frente al asegurado al ser éste el causante del daño, pero el asegurador no será responsable, porque se delimitó en la póliza una cobertura en cuanto al tiempo en que se cubrirá la extensión del daño. El asegurador responde por aquellos daños que se comprobaron dentro del límite de tiempo pactado en la póliza. Elemento importante en temas de salud como lo son los gastos médicos.

Las cláusulas que limitan el riesgo en materia de responsabilidad civil, pueden estipularse para que se cubran ciertos daños, teniendo en cuenta elementos temporales –como el que ahora se discute-, espaciales y personales.

En nuestro expediente, la responsabilidad civil estaba circumscripita a los daños de los vehículos involucrados, daños a la propiedad de terceras personas, servicios y gastos médicos de terceros y lesiones corporales con una excepción de carácter personal, pues omite incluir a los parientes del asegurado, sus empleados, ocupantes o usuarios del vehículo.

Ahora bien, el hecho que el asegurador haya delimitado el lapso por el cual cumplirá la cobertura sanitaria, no exime al asegurado de responder por los perjuicios causados, si estos han sido comprobados.

En resumen, en lo tocante a la cláusula que señala que la aseguradora pagará los gastos razonados y comprobados en los que se incurra, por el término de un año, por servicios médicos debido a lesiones sufridas en un accidente automovilístico, no fueron aplicados, ni el artículo 1109 del Código Civil, relativo al carácter vinculante de los contratos para las partes que en ellos intervienen, ni el artículo 997 del Estatuto Mercantil, que manifiesta que la póliza de seguro es la que gobierna las interioridades de dicho contrato.

Aunado a esto, no existe renuncia de disposiciones imperativas o prohibitivas de la ley, ni defectos o insuficiencias en la contratación, y lo pactado no atenta contra la naturaleza del contrato, ni contra el uso ni la buena fe.

La falta de empleo de estos preceptos, pese a que en el fallo recurrido se reconoció la ocurrencia del supuesto de hecho que hace que los mismos sean aplicables, incidió sustancialmente en lo dispositivo de la resolución impugnada, pues esa omisión llevó al Ad quem a confirmar la sentencia de primera instancia, en desconocimiento de la limitación de responsabilidad pactada.

Todo eso se traduce en un eventual incremento en la suma a pagar por parte de MAPFRE PANAMA, S.A., en concepto de daño material sufrido por los postulantes, una vez realizado el proceso de liquidación de condena en abstracto, al incluirse como un riesgo cubierto, gastos por servicios médicos incurridos por los demandantes, con posterioridad a un año de acaecido el accidente de tránsito, contrario a lo pactado.

En consecuencia, esta Magistratura concluye que sí se configura el cargo de violación directa, del artículo 1109 del Estatuto Civil, y del artículo 997 del Código de Comercio, habida cuenta que el Primer Tribunal Superior desconoció lo pactado, en la cláusula 1.2 de las condiciones generales del contrato de seguro, concertado entre OSCAR ALEXIS ATENCIO ARAÚZ y ASEGURADORA MUNDIAL, S.A. (antes) MAPFRE PANAMA, S.A. (ahora), infringiendo así el derecho que tienen las partes a que se respete lo convenido en los contratos que a bien tengan por celebrar.

Por lo tanto, siendo que se demostró la causal de fondo invocada, procede casar la resolución impugnada, y convertida en Tribunal de Instancia, de acuerdo a lo normado en el artículo 1195 de nuestro Código de Procedimiento Civil, la Sala dictará la sentencia de reemplazo, en concordancia con las consideraciones que a continuación serán expuestas.

Observa esta Superioridad que en la sentencia de primera instancia se declaró probada la pretensión, y parcialmente probada la excepción de inexistencia de la obligación interpuesta por MAPFRE PANAMA, S.A.

Como resultado de lo anterior, se condenó al demandado OSCAR ALEXIS ATENCIO ARAÚZ a indemnizar los daños y perjuicios causados a su contraparte, específicamente daños materiales, morales y lucro cesante, siendo tasados en la suma de B/.25,000.00, por cada demandante, los daños morales causados, y en un total de B/.7,000.00 por pretensor, el lucro cesante.

En lo referente a los daños materiales sufridos por los promotores de la demanda, se condenó a los contradictores a pagar de forma solidaria, la suma de dinero que resultara del proceso liquidatorio de condena en abstracto, tomando en cuenta los gastos médicos, hospitalarios, de cirugía, rayos x, medicamentos, ambulancia, y de enfermería, que le hubiera tocado afrontar a los propulsores de la demanda.

Por último, se fijaron costas a cargo del demandado OSCAR ALEXIS ATENCIO ARAÚZ, y a favor de ambos pretensores, por un total de B/.14,000.00, y se exoneró del pago de costas a la demandada MAPFRE PANAMA, S.A., así como a la parte actora, en lo que respecta a la excepción.

Contra este fallo promovieron recurso de apelación, ambos demandados, en primer lugar, MAPFRE PANAMA, S.A., que advirtió que compartía en términos generales el criterio de la Juez de primera instancia, a excepción de la extensión de la condena al pago de la prótesis requerida por los demandados.

Dicha parte señaló también no estar de acuerdo con los términos genéricos en que fue planteada la condena en abstracto, al abarcar gastos médicos, hospitalarios, de cirugía, rayos x, medicamentos, ambulancia, y de enfermera, incurridos para el tratamiento de las lesiones, en desconocimiento a lo pactado con el asegurado, y por último, manifestó estar en discrepancia en que su contraparte haya sido exenta del pago de costas, con relación a la excepción de inexistencia de la obligación, declarada parcialmente probada en este proceso.

A juicio de esta litigante, con base en lo pactado en las condiciones generales de la póliza, existe un límite para con las reclamaciones formuladas como resultado del siniestro, en concepto de “gastos médicos por accidente”, que consiste en la obligación de responder por las erogaciones realizadas en el rango de un año, contado a partir del evento y/o accidente, detalle que no fue así establecido en la sentencia impugnada, al abordarse los parámetros de la condena en abstracto.

De igual manera, esta recurrente también sostiene que la inclusión en la condena en abstracto, de su obligación de responder por los gastos incurridos por prótesis, no corresponde, ya que ese detalle no se encuentra inserto en la cobertura de la póliza, es más, es excluido en las condiciones generales del contrato, al ser considerado como una “pérdida”.

En lo concerniente a que se haya exonerado del pago de las costas a los pretensores, respecto a la excepción, esta impugnadora afirma que la misma no debió operar, puesto que los pretensores no actuaron de buena fe, y sobrepasaron los límites de gestión en la demanda, ya que conocían, por correspondencia enviada por la aseguradora, que la póliza otorgada al señor OSCAR ATENCIO ARAÚZ, no cubría ni lucro cesante, ni daño moral, ni daño emergente, y aún así demandaron en tal sentido.

El otro memorial de alzada, presentado por el contradictor OSCAR ALEXIS ATENCIO ARAÚZ, hace alusión a la condena de daño moral, por un monto de veinticinco mil balboas (B/.25,000.00) a favor de cada demandante, y en él dicha parte censura la cuantía de la indemnización que está llamada a afrontar.

Sobre el particular, ese recurrente destaca que fueron descartados, sin mayor motivación, los resultados de la evaluación psicológica efectuada por la Mgtr. ZAIDA O. MACKAY O, perito de la demandada MAPFRE PANAMA, S.A., quien estableció que los señores IGINIO SMITH ROBINSON y CARLOS ARIEL MESA no se encuentran afectados de tal manera que permita declarar que existe un daño moral, debido a su resiliencia, y a que reasumieron el curso de su vida laboral, al ser reasignados a trabajos administrativos en la institución en la cual laboran.

Adicionalmente, este apelante cuestiona los dictámenes del psicólogo SERGIO GONZÁLEZ (fs.318-319, 320-321), en que advierte síntomas de condición depresiva en cada uno de los postulantes, sobre la base de que dicho experto incurrió en apreciaciones subjetivas, al manifestar su percepción sobre lo que será la vida futura de los evaluados, y que no hizo mayores reparos en cuanto a la regularidad de sesiones que los demandantes deberán seguir, por lo cual concluye que su informe está incompleto.

En cuanto incumbe a ciertos testimonios (fs.268-271, 275-279, 300-303, 304-307), usados como base para la condena, el promotor de la alzada describe a los mismos como sospechosos, y cuestiona que el A quo haya nombrado a un perito particular, en vez de uno de algún centro de atención médica pública del Estado, o del Instituto de Medicina Legal, hecho que a su parecer compromete la objetividad del perito.

Con relación al dictamen del médico traumatólogo ARNULFO GUZMÁN PITTÍ (fs.322-326), este recurrente advierte que el mismo se extralimitó en su labor, al emitir conceptos en materia de afectaciones psicológicas, debiendo sólo concretarse a efectuar una evaluación de las lesiones sufridas por los demandantes.

Otra pieza de convicción identificada como no valorada, corresponde a la Sentencia de 26 de mayo de 2009, proferida por el Juzgado Municipal del Distrito de Changuinola, dentro del proceso penal seguido a OSCAR ALEXIS ATENCIO ARAÚZ, donde el mismo fue absuelto, debido a que los afectados con el accidente de tránsito, IGINIO SMITH y CARLOS MESA, estaban bajo la influencia de bebidas alcohólicas, y se acreditó que había un alto nivel de concentración de alcohol en la sangre del conductor del vehículo motocicleta, CARLOS MESA, hecho en el cual se basa el apelante para aseverar que el accidente de tránsito es atribuible a la propia responsabilidad de los demandantes.

Respecto a la condena en concepto de lucro cesante, que fue fijada en la suma de B/.7,500.00, a favor de cada postulante, el promotor de la alzada objeta que se haya utilizado como fundamento, una prueba de informe emitida por la Policía Nacional (fs.297), en que se señala que como resultado del siniestro, los pretensores pasaron a ser unidades no operativas, por lo que no pueden custodiar actividades remuneradas, fuera de su turno de trabajo, motivo por el cual dejaron de percibir ingresos adicionales.

Desde el punto de vista de este litigante, la susodicha nota contiene una afirmación general e impersonal, pues no demuestra que su contraparte acostumbrara realizar este tipo de trabajo extraordinario remunerado, con la frecuencia que allí se enuncia, siendo que el lucro cesante debe ser acreditado, y no puede ser deducido de supuestos.

Plasmados los argumentos de los demandados recurrentes, esta Corporación procede a emitir un pronunciamiento de fondo respecto a lo planteado.

Así pues, iniciando con el disenso de MAPFRE PANAMA, S.A., respecto a los términos en que fueron fijadas las bases de la condena en abstracto, en lo atinente a los daños materiales que debe resarcir, es cierto, conforme fuere indicado con prelación, que OSCAR ALEXIS ATENCIO ARAÚZ pactó con dicha aseguradora, que la cobertura por daños y perjuicios a terceros, como consecuencia de lesiones corporales, abarca los gastos razonables y comprobados, en que se incurra en el plazo de un año, por servicios médicos, dentales, de cirugía, rayos x, medicamentos, ambulancia, hospital, enfermera y funerarios (cfr. fs.379, 383, reverso).

Por el contrario, en el fallo apelado se obvió este acuerdo entre los suscriptores de la póliza, y por tal razón se señalaron los parámetros de la condena en abstracto, contra la compañía aseguradora, sin tener en cuenta que esa parte se hacía responsable, hasta por el término de un año, de indemnizar las erogaciones, que de forma comprobada y justificada, realizara un tercero, como consecuencia de un accidente de tránsito, en que resultara culpable el asegurado OSCAR ALEXIS ATENCIO ARAÚZ.

En este orden de ideas, en reconocimiento al principio de autonomía de la voluntad contenido en el artículo 1106 del Estatuto Civil, y particularmente, en materia de contratos de seguros, en el artículo 997 del Código de Comercio, es necesario modificar la sentencia de primera instancia, de forma tal que se respete lo pactado.

Así las cosas, cuando se fijen los criterios para calcular la indemnización, que en concepto de daño material debe sufragar la demandada MAPFRE PANAMA, S.A., en la condena en abstracto quedará establecido, que dicha litigante responde por los gastos cubiertos y comprobados, en que hayan incurrido los

pretensores, en los rubros objeto de cobertura, en el plazo de un año, contados a partir de la fecha de ocurrencia del siniestro, sin que dicha limitante opere respecto al asegurado demandado, quien está llamado a indemnizar, sin sujeción a ese rango temporal.

El siguiente aspecto en discusión, que abarca la censura de MAPFRE PANAMA, S.A., también en cuanto a la extensión de la condena en abstracto, hace alusión a que en la resolución rebatida se desconoció, que en la póliza se excluye taxativamente el pago de gastos en materia de prótesis, y que los mismos no pueden ser incluidos en el rubro “gastos médicos por accidente”, motivo por el cual tal litigante sostiene que esas posibles erogaciones no deben ser tomadas como parte de la base, cuando se realice el procedimiento de liquidación de condena en abstracto, de que trata el artículo 996 del Estatuto Procedimental.

A juicio de esta recurrente, cuando en el último párrafo del numeral 3 del contrato de seguro, que habla de las limitaciones generales de la póliza, se establece que la misma, en ningún caso cubre la pérdida de uso, de ingreso, entre otros aspectos, ello excluye la posibilidad de hacerla responsable de responder por los gastos incurridos en el proceso de la prótesis de los demandantes, al ser los mismos considerados como una pérdida.

Visto lo anterior, desde la perspectiva de esta Superioridad, corresponde reproducir en su totalidad, la estipulación que la impugnadora emplea como fundamento de su disenso, esto es, el numeral 3 de las Condiciones Generales de la Póliza de Seguro de Automóvil, misma que registra el siguiente texto:

“3) LIMITACIONES GENERALES

Los límites de responsabilidad establecidos en las Condiciones particulares “por persona” representan la responsabilidad máxima de La Compañía por cada persona que sufra lesiones bajo ese riesgo: y “por accidente” representan el máximo de la responsabilidad de la Compañía por todos los danos (sic) que estén cubiertos bajo ese riesgo, no importa cuántas personas o entidades estén involucradas.

“SUMA INVOLUCRADA” es el valor del (los) vehículo(s) descrito(s) en las condiciones particulares de esta póliza, el cual ha sido acordado entre las partes contratantes al inicio de la vigencia de la misma o de su renovación.

Asimismo, queda entendido y convenido que en caso de pérdida total de dicho(s) vehículo(s), se aplicará una depreciación calculada sobre la suma asegurada, así:

- 1. Vehículos nuevos 20% anual o la proporción correspondiente al tiempo transcurrido.
- 2. Después del primer año de su fabricación 15% anual o la proporción correspondiente al tiempo transcurrido.

Por cada pérdida cubierta, La Compañía pagará el monto de la indemnización que corresponda bajo los términos de esta póliza menos el monto del Deducible establecido en las Condiciones Particulares para cada riesgo, sin exceder los Límites de Responsabilidad allí establecidos.

Cuando existan otros seguros que cubran una lesión, pérdida o daño, y el monto total que corresponda pagar de conformidad con los diferentes seguros (considerando cada uno de ellos

como si fuera el único en existencia) por cualquier lesión, pérdida o daño específico sea mayor que la pérdida sufrida, esta póliza será responsable únicamente por la parte proporcional de dicho total que sea suficiente para indemnizar la pérdida real.

Este seguro no ampara en ninguna forma a ningún otro vehículo (remolques, semi-remolques, mula, grúa, etc.) que sea conectado al vehículo descrito, ni las lesiones, pérdidas o daños causados a terceros por dicho otro vehículo, a menos que sea declarado específicamente en póliza con su correspondiente cargo de prima.

“FALTA DE REPUESTOS O ACCESORIOS”

En caso de ocurrir algún accidente en el cual sufra daños el vehículo asegurado y se requiera de la consecución de repuestos, obliga a suministrar (sic) los mismos o aceptar su valor en efectivo, al precio establecido en plaza, relevando a MAPFRE PANAMA, SA, de cualquier perjuicio que pueda causarle la demora en conseguirlos, en caso de que la agencia no los tenga en existencia en esta ciudad.

Esta póliza en ningún caso cubre la pérdida de uso, la pérdida de ingreso, la interrupción de negocios, perjuicios, lucro cesante, multas, ni ninguna otra pérdida consiguiente.” (fs.383-384)

Expuesto el contenido de esta estipulación, por cuya parte final la impugnadora sostiene no están incluidos los gastos en concepto de prótesis, dentro de la cobertura por responsabilidad civil que ofrece al asegurado, de existir un accidente de tránsito en que resulte afectado un tercero, vale la pena recordar los criterios de interpretación que establece el artículo 214 del Código de Comercio, cuando se trata de contratos mercantiles:

“Los contratos de comercio se ejecutarán de buena fe, según los términos en que fueron convenidos y redactados, atendiendo más que a la letra de los pactos, a la verdadera intención de los contratantes.

Las palabras deben entenderse en el sentido que les da el uso general, aunque alguno de los contratantes pretenda que las ha entendido de otro modo.”

Empleando el contenido de esta disposición frente al texto de las Limitaciones Generales de la Póliza de Seguro de Automóvil, esta Magistratura advierte que no le asiste la razón a la apelante, cuando afirma que los gastos en materia de prótesis, en que incurra el afectado, por un accidente de tránsito en que resulte responsable el asegurado, se encuentran excluidos de la cobertura del seguro de responsabilidad civil que le ofreció a OSCAR ALEXIS ATENCIO ARAÚZ.

Una lectura completa del tercer punto de las Condiciones Generales de la susodicha póliza, permite a esta Corporación de Justicia colegir que las limitaciones generales a que alude MAPFRE PANAMA, S.A. giran en torno al vehículo asegurado, y no respecto a las condiciones de la víctima.

En efecto, el extracto que esta litigante utiliza para excluir este rubro de la cobertura que ofrece, se encuentra dentro del título “Falta de Repuestos o Accesorios”, y alude de manera clara, inequívoca a circunstancias que puedan ocurrir como resultado del siniestro, por la falta de disponibilidad del automotor, por ello hace alusión a pérdida de uso, pérdida de ingreso, interrupción de negocios, perjuicios, lucro cesante,

multas u otras pérdidas, y no resulta extensiva al concepto de prótesis, que recae sobre las condiciones físicas del afectado, y no sobre repuestos o accesorios del vehículo asegurado, que son a los que alude la exclusión.

Acerca de la otra aseveración que hace la censura, de que los gastos en concepto de prótesis no se encuentran catalogados y/o incluidos en el rubro de “gastos médicos por accidente”, la misma no tiene asidero, debido a que salta a la vista que la razón de ser de la prótesis, en el caso de ambos demandantes resulta ser la necesidad de reemplazar miembros amputados, como consecuencia del accidente del cual fueron víctimas.

De allí que, en cuanto a ese aspecto, la sentencia venida en apelación no sufrirá modificación alguna.

Abordando el último cargo de agravio que MAPFRE PANAMA, S.A. dirige contra el fallo de primer nivel, el mismo radica en que su contraparte no debió haber sido exonerada del pago de las costas, en la excepción de inexistencia de la obligación, habida cuenta que no actuó de buena fe.

Tal aserción la justifica esa parte, en que los promotores de la demanda sobrepasaron los límites del derecho de gestión, ya que conocían que la póliza otorgada al demandado OSCAR ALEXIS ATENCIO ARAÚZ, no cubría lucro cesante, daño moral, ni daño emergente, situación que les fue comunicada a través de la nota de 29 de abril de 2010, expedida por ASEGURADORA MUNDIAL, S.A., y aportada al proceso por los propulsores del juicio (fs.231).

Sobre el particular, considerando el cúmulo de pruebas presentadas por la parte actora, que incluyen de naturaleza documental, testimonial, de reconocimiento de contenido y firma de documento, de informe, y periciales; que se accedió a una parte importante de su pretensión, y que la comentada comunicación, por sí sola no presupone que los señores IGINIO SMITH y CARLOS MESA, estuvieran en la obligación de desistirse de su aspiración a ser indemnizados de forma cabal, tanto por el culpable del accidente de tránsito, como por su aseguradora, no encuentra esta Sede Tribunalicia que los postulantes hayan ejercitado de forma abusiva el derecho de gestión, motivo por el cual corresponde mantener la sentencia de primera instancia en cuanto a este extremo.

Fijando la atención en el memorial de apelación del demandado OSCAR ALEXIS ATENCIO ARAÚZ, quien manifiesta no estar de acuerdo en que se le haya condenado a pagar la suma de B/25,000.00, en concepto de daño moral a cada uno de los pretensores, una de las objeciones de este recurrente radica en que fueron descartados, sin suficiente motivación, los resultados de la evaluación psicológica realizada por la Mgtr. ZAIDA O. MACKAY, perito de la sociedad MAPFRE PANAMA, S.A.

A través de sus dictámenes periciales, dicha profesional concluyó, después de una sesión con cada uno de los promotores de la demanda, que los mismos no poseen afectación psicológica en cuanto al accidente, que el desempeño laboral de éstos no se ha visto desmejorado, por lo que no existe daño en cuanto a este punto, y que tanto en el plano espiritual como en el psicológico, la afectación no posee la intensidad necesaria para declarar un daño moral, porque el paciente ha logrado adaptarse al medio familiar, laboral y social, sin mayores consecuencias emocionales ni psicológicas(cfr. fs. 330-331, 332-333).

Al momento de ser examinada (fs.317-319), la perito ZAIDA MACKAY señaló haber requerido de una sesión o entrevista con los demandantes, para arribar a sus conclusiones, que empleó la entrevista estructurada y la escala de funcionamiento social como métodos para concluir que IGINIO SMITH y CARLOS MESA no vieron desmejorado su desempeño laboral, y que según los parámetros autonomía versus competencias, el

funcionamiento social de los evaluados es considerado como adecuado, dentro del normal promedio, lo que significa que ambos individuos demuestran capacidad y autonomía para desempeñar un trabajo determinado.

En otro aspecto de su declaración, la experta indicó que los evaluados no poseen antecedentes importantes de salud física o mental, condición que determina mucho de sus conclusiones finales, y que no poseen un diagnóstico en su salud mental, esto es, no tienen trastornos psicológicos, emocionales o conductuales.

Por el contrario, el Psicólogo SERGIO GONZÁLEZ, al momento de presentar sus respectivos dictámenes (fs.321-322, 323-324), luego de tres entrevistas determinó que tanto IGINIO SMITH como CARLOS MESA evidencian síntomas de afecciones psicológicas, al ver afectada su autoimagen, y ver comprometida la posibilidad de un futuro mejor debido al accidente, lo que les causa un alto grado de angustia.

Adicionalmente, luego de los resultados de las pruebas Escala de Depresión de Beck y Escala Hamilton- Depresión Ratin Scale, en ambos casos observó síntomas de condición depresiva, y respecto a la forma en que cada uno de los evaluados ve su imagen corporal, considerando las limitaciones que ahora tienen, ese profesional concluyó que existe evidencia de consecuencias emocionales a la personalidad de ambos, con signos de estrés post trauma, motivo por el cual plasma en sus informes, que a su juicio existe daño moral, y que ambos evaluados deben continuar bajo terapia psicológica.

Ejerciendo la necesaria labor de ponderación del dictamen de la experta ZAIDA MACKAY, esta Sede Tribunalicia estima necesario aclarar, que la sola declaración por parte de los afectados, en el sentido que sienten que su funcionamiento laboral es adecuado y satisfactorio, no implica per se, la posibilidad de concluir que no se produce un desmejoramiento en su desempeño laboral. Es un hecho innegable, dadas las constancias procesales, que como consecuencia del accidente de tránsito, ambos pretensores sufrieron amputación del miembro inferior izquierdo, por lo cual perdieron la capacidad de fungir como unidades operativas de la Policía Nacional, y se encuentran limitados a ejercer funciones administrativas.

En idéntico sentido, que ambos evaluados conserven capacidad y autonomía para desarrollar una parte del trabajo al que ahora se encuentran constreñidos, no supone que el accidente del que fueron víctimas, no haya tenido secuela alguna en su vida laboral y en otros ámbitos.

Huelga manifestar que la ausencia de patologías como consecuencia del accidente, por sí sola no excluye la posibilidad de que exista daño moral, sobre todo si se toman en cuenta las secuelas que el accidente tuvo en los postulantes, y que la propia psicóloga admitió encontrar, y la propia definición de daño moral que ofrece el artículo 1644-A del Estatuto Civil, que lo subsume en la afectación sufrida por una persona en sus sentimientos, afectos, creencia, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Asimismo, también resulta llamativo que la perito MACKAY, al ser interrogada respecto a los llamados “ítems” que empleó para arribar a sus conclusiones, refirió que ponderó la existencia de un empleo regular, el tipo de trabajo, y el grado de satisfacción de los individuos, sin poder describir los demás elementos que contempla la escala que utilizó.

Por su parte, el perito Psicólogo SERGIO GONZÁLEZ, llegó a la conclusión que existe daño moral en ambos casos, producto de los sentimientos de angustia y ansiedad que aquejan a los demandantes, como resultado del accidente que padecieron, y que incidió incluso en su aspecto corporal.

Tratándose de ese dictamen, el apelante OSCAR ALEXIS ATENCIO ARAÚZ cuestiona la objetividad de dicho profesional, con fundamento en lo que denomina apreciaciones subjetivas del perito, al incurrir en aseveraciones sobre la percepción de lo que será la vida futura de los evaluados IGINIO SMITH y CARLOS MESA, y también censura que el mismo no hizo mayores reparos en cuanto a la regularidad de las sesiones psicológicas o terapéuticas a que los evaluados deberán someterse como parte de su recomendación.

Complementariamente a esto, esta parte advierte que no consta prueba de que los demandantes estén siendo atendidos, como resultado del accidente ocurrido el 26 de julio de 2007, por algún departamento de psicología o especialista en psiquiatría, de algún centro de atención pública o privada, y no hay evidencia de terapias familiares, lo cual crea una duda respecto a cuál es su grado de afectación emocional.

Desde la óptica de esta Superioridad, que ese experto haya manifestado, al tomar en cuenta la edad de ambos pacientes, que existía la posibilidad de un mejor futuro en cuanto a su trabajo y vida familiar, y que tales expectativas se han visto comprometidas como consecuencia de lo sucedido, no resulta ser una afirmación sesgada por la subjetividad, sino una observación producto de las entrevistas que realizara a los evaluados.

Tampoco en modo alguno deviene en un obstáculo insalvable, del cual pueda inferirse que los examinados no tienen algún tipo de afectación, o se imposibilite determinar la extensión del daño moral a indemnizar, que éstos no estén acudiendo a recibir tratamiento de un psicólogo o psiquiatra, o que no se haya plasmado en los informes, la cantidad de sesiones a que deben someterse, o si necesitan tratamiento medicado o terapia familiar.

En ese orden de ideas, no tiene asidero la censura que realiza este impugnador, respecto a que el perito nombrado por el Tribunal debió ser un especialista del Instituto de Medicina Legal, o de cualquier centro de atención médica pública del Estado, y no uno que presta sus servicios de manera particular, pues, contrario a lo afirmado por este litigante, el hecho de que los gastos que conlleva esa diligencia, sean sufragados por quien solicita su evacuación, no incide en la objetividad de dicho profesional.

Sostener esa postura conllevaría la imposibilidad de nombrar expertos para los justiciables, obviando que la exigencia en torno al nombramiento de peritos, que establecen los artículos 978 y 979 del Código Judicial, es que tales especialistas tengan el correspondiente título o certificado de idoneidad, en la profesión, ciencia, arte o actividad técnica especializada en que se vayan a desempeñar, y que no concurran en ellos causales de impedimento, de aquellas que le son aplicables a los jueces.

En lo concerniente al dictamen del Doctor ARNULFO GUZMÁN PITTÍ (fs.325-329), Ortopedista y Traumatólogo de profesión, el apelante objeta que éste se extralimitó, al emitir consideraciones ajenas a su especialidad, relativas a la condición psicológica de los pacientes examinados, y a las posibles afectaciones que en ese orden presentan los mismos.

Acogidas las objeciones que en esa dirección externó este recurrente, y considerando sólo aquellos aspectos relativos a la condición física de los promotores de la demanda, conviene reproducir un extracto del resultado que tuvo la evaluación médica, realizada por el Doctor ARNULFO GUZMÁN PITTÍ el 24 de mayo del 2013, sobre el señor CARLOS MESA:

“Presenta una cicatriz transversal de aproximadamente de 9 cm y otra en el hombro de 2cm x 4cm. Las secuelas del accidente han dejado a un individuo sin una extremidad y con lesiones de dolor crónico en el hombro izquierdo por las fracturas recibidas. Frecuentemente se queja de

dolor en el muñón de la pierna perdida por el continuo roce con la superficie de fibra de vidrio que es demasiado rígida y le ocasiona molestia. Una sensación de que la extremidad todavía existe. Esto se denomina sensación del miembro fantasma. Algunas veces puede ser dolorosa debido a las terminaciones nerviosas. Eso se denomina dolor del miembro fantasma.

La articulación más cercana a la parte que se amputa pierde su rango de movimiento, lo que hace que sea difícil moverla. Esto se denomina contractura articular y esto le ocurre a la cadera izquierda.

El sobre crecimiento del hueso en el extremo del muñón, la aparición de sensaciones fantasmas en el miembro, y el rechazo a las distintas prótesis, fueron los principales problemas a la recuperación física de la lesión.” (fs.326)

Otro tanto le acontece al otro demandante, IGINIO SMITH, conforme dejara expresado en su dictamen el Doctor ARNULFO GUZMÁN PITTÍ, quien en cuanto al proceso de adaptación a una discapacidad física señaló:

“La readaptación a una discapacidad física (derivada generalmente de un evento traumático) redundante en un complejo síndrome que muchas veces es subvalorado en toda su magnitud. Las amputaciones de miembros inferiores alteraran (sic) la mecánica de la deambulación, por la pérdida de fuerza física, cambios en la distribución del peso por la falta de la estructura anatómica en sí y alteraciones en la coordinación, propiocepción y el equilibrio del paciente amputado.” (fs.328)

Ante sólo ese evento en que se ve comprometida la configuración y el aspecto físico de una persona, ha sido posición reiterada de nuestra jurisprudencia patria, reconocer, que no es necesaria la presentación de prueba directa, para demostrar la existencia del daño moral, frente a la presencia de lesiones corporales de cierta gravedad, que producen dolor físico en las víctimas, pues sólo basta con la acreditación del resultado dañoso, como prueba indiciaria.

Profundizando en torno a este eje de la discusión, planteado por el apelante, relativo a la prueba del daño moral, desde el punto de vista de la doctrina y jurisprudencia extranjera, particularmente la chilena, el profesor Enrique Barros Bourie destaca lo siguiente:

“La jurisprudencia tiende a presumir la existencia del daño de acuerdo a máximas de la experiencia. En la materia, lo normal es lo que se presume y lo extraordinario lo que debe ser probado. Un antiguo fallo expresa esta idea con soberana simplicidad: “una de las razones que justifican en derecho la indemnización por el daño moral es el efecto de la disminución de la capacidad para el trabajo, la depresión de salud o de las energías, fenómenos naturales y ordinarios que, por ello, no necesitan ser especialmente probados, ya que la comprobación de su realidad va incluida en la existencia misma de la desgracia”.

Según la opinión dominante, basta que la víctima acredite la lesión de un bien personal de aquellos que ordinariamente producen aflicción o deterioran el goce de la vida, para que se infiera el daño. Aunque alguna jurisprudencia señala que el daño moral no puede ser objeto de prueba, ello resulta discutible, porque todo daño moral debe darse por producido sobre la base de los antecedentes que permitan presumirlo: de la quebradura de una pierna y del tiempo de

hospitalización e inmovilidad o de la pérdida de un hijo se infiere por la experiencia un cierto daño moral.” (pp.334-335) Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Enrique Barros Bourie, Tomo I, Editorial Jurídica Chile, 2009

Frente a este escenario, en que deviene como un hecho incontestable, que los señores CARLOS MESA e IGINIO SMITH sufrieron amputaciones, como consecuencia del accidente en que resultó responsable el señor OSCAR ALEXIS ATENCIO ARAÚZ, las propias declaraciones de los testigos YORLINI ODILIA CASASOLA CORTES (fs.271-274), JENNY ODERAY ROMERO CASASOLA (fs.303-306), JULIO CÉSAR MENDEZ PITTÍ (fs.307-310), colegas policías de los demandantes, y SENOVIA ROSA BAKER SMITH (fs.279-282), actual superior jerárquica de los postulantes, ilustran sobre el cambio en la naturaleza de las labores de los mismos a raíz del accidente, sobre su imposibilidad de desempeñarse como unidades operativas, y describen su relación con los compañeros de trabajo.

Respecto a la condición de sospechosos de los declarantes, por el sólo hecho de ser compañeros de labores de los actores, no encuentra esta Sede de Decisión, que los mismos estén inmersos en causal alguna de sospecha, de aquellas que enumera el artículo 909 del Estatuto Procedimental, motivo por el cual, no tiene cabida la reclamación de la censura, en cuanto a este extremo, máxime cuando aquellas son las personas que pueden dar testimonio respecto a los hechos sobre los cuales refirieron, por la relación laboral que tienen con los demandantes.

El siguiente aspecto en que el apelante OSCAR ALEXIS ATENCIO ARAÚZ funda su disconformidad, radica en que desde su posición, se debió valorar la sentencia de primera instancia, de 26 de mayo de 2009 dictada por el Juzgado Municipal del Distrito de Changuinola, dentro del Proceso Penal seguido en su contra, por los hechos que dan lugar a la presente causa.

A través de dicho pronunciamiento, sostiene se reconoció que IGINIO SMITH y CARLOS MESA habían estado libando bebidas alcohólicas, y que por tanto eran responsables del accidente, razón por la cual fue absuelto de los cargos formulados en su contra; esto es, fundado en tal resolución, este demandado afirma que el siniestro ocurrió por culpa o negligencia de los demandantes, y que en consecuencia, ellos deben asumir su propia responsabilidad.

Luego de una búsqueda exhaustiva de la comentada resolución, este Tribunal Colegiado se percató de que la misma no fue aportada al proceso, lo que consta es una copia autenticada de la Sentencia Penal de Segunda Instancia No.3, de 12 de febrero de 2010, proferida por el Tribunal de Apelaciones y Consultas del Circuito Judicial de Bocas del Toro (fs.6-13), en que se revocó el fallo a que alude el impugnador, y se le declara culpable, con relación al accidente de tránsito que motiva el presente juicio, motivo por el cual no tiene fundamento alguno la aspiración de este apelante, de querer endilgarle la responsabilidad del siniestro a su contraparte, con base en una prueba documental que no fue aportada al proceso, cuando fue él el causante del daño sufrido por los demandantes, según lo dictaminó el pronunciamiento de segunda instancia referido.

En lo atinente a la cuantía de las condenas, que se registran a cargo de la persona del demandado OSCAR ALEXIS ATENCIO ARAÚZ, cabe manifestar que la justificación viene dada en los perjuicios que su acción provocó en los postulantes, al infligirles lo que se ha venido a denominar como daño corporal, daño cuyas consecuencias y necesidad de reparación resultan cabalmente ilustradas en el siguiente extracto:

“a) El daño corporal expresa la protección de los importantes bienes de la vida humana y de la integridad física y psíquica de la persona (Constitución, artículo 19 N°1). En verdad, el daño corporal es la categoría de perjuicios que genera los casos más importantes de responsabilidad civil: ante todo, atendida la entidad de la vida y la integridad corporal en el orden de los bienes jurídicos; además porque es precisamente en el ámbito de los accidentes personales donde se han expandido exponencialmente las fuentes de riesgos en la sociedad contemporánea.b) El daño corporal tiende a transformarse en una categoría separada de daño en el derecho moderno, atendidos los particulares efectos que produce en el terreno patrimonial y extrapatrimonial.

Del daño corporal se siguen consecuencias patrimoniales de dos tipos diferentes. Ante todo, los gastos necesarios para el tratamiento médico y el cuidado de la víctima y las demás expensas que típicamente constituyen daño emergente. Además, se siguen ciertos efectos, a menudo delicados desde el punto de vista de su apreciación, que se expresan en el lucro cesante por las sumas que la víctima deja de ganar por la supresión o la disminución de su capacidad para generar ingresos.

Los perjuicios no patrimoniales resultantes del daño corporal también presentan peculiaridades. La víctima está expuesta, por un lado, a dolor físico y aflicciones puramente mentales y, por otro, a la privación de agrados de la vida. La indemnización respecto del primer conjunto de perjuicios compensa el dolor o aflicción (*pretium doloris*); en el segundo, compensa las oportunidades de una buena vida (que genéricamente pueden ser denominadas perjuicio de agrado).” (pp.233-234) Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Enrique Barros Bourie, Tomo I, Editorial Jurídica Chile, 2009

Otro aspecto de la impugnación promovida por el demandado OSCAR ALEXIS ATENCIO ARAÚZ, atañe a la condena que le fue impuesta, en concepto de lucro cesante, a favor de cada uno de los demandantes, y que asciende a un monto de B/.7,500.00.

Según advierte este apelante, desaprueba que la condena se haya proferido tomando como base una prueba de informe proferida por la Policía Nacional (fs.297), a través de la cual se indica que como resultado del siniestro, los promotores de la demanda pasaron a ser unidades no operativas, por lo que no pueden custodiar actividades remuneradas, fuera de su turno de trabajo, lo que lleva aparejada la imposibilidad de percibir ingresos adicionales.

A juicio de este litigante, la respuesta contenida en dicha comunicación conlleva una afirmación de carácter general e impersonal, que no acredita que los señores CARLOS MESA e IGINIO SMITH acostumbraran a realizar este tipo de trabajo extraordinario remunerado, con la frecuencia que allí se enuncia, en adición a que el lucro cesante no puede ser deducido de supuestos, ya que debe ser acreditado.

Ciertamente, observa esta Superioridad, que la base de la Juez primaria para fijar la condena en cuanto compete al lucro cesante, fue la nota de 14 de junio de 2013, expedida por el Comisionado JAVIER CASTILLO, Jefe de la primera Zona Policial de Bocas del Toro, en respuesta a una prueba de informe dirigida a dicho estamento. (cfr.fs.297)

En tal comunicación, se informa que los demandantes, antes del día 26 de julio de 2007, eran unidades operativas, por lo que su rol de servicio era rotativo, hecho que les permitía ejercer actividades remuneradas en su tiempo libre, y que con posterioridad a dicha fecha, como consecuencia de que se volvieron unidades inoperativas, con funciones administrativas, ya no pueden desplegar tales labores remuneradas.

Como complemento a lo solicitado, en el comentado oficio se revela que a razón del turno de 8x8 que realizan las unidades de policía, tienen la posibilidad de custodiar como mínimo una actividad remunerada de 24 horas, que les reporta un ingreso de B/.120.00, y que también pueden custodiar alguna otra actividad de ocho horas, por un ingreso de B/.40.00.

Ciertamente, conforme aduce este apelante, no existe una prueba que de manera concluyente lleve a la convicción de que los demandados acostumbraban realizar actividades remuneradas fuera de su turno de trabajo, con la frecuencia enunciada en la comentada nota, y es patente que dicha comunicación contiene una afirmación de carácter general e impersonal, y establece una suerte de promedio mínimo de horas que una unidad operativa puede aprovechar para realizar actividades remuneradas, en los ocho días que tienen libres, luego de cumplir con su turno de ocho días seguidos laborando.

Ahora bien, en alusión a lo que afirma este impugnador, en el sentido de que es necesario que exista certeza de que el daño ha producido un lucro cesante, para que el mismo sea reconocido, esta Superioridad no comparte el punto de vista del apelante, habida cuenta que el lucro cesante tiene como característica un cierto nivel de eventualidad, que se extiende al grado o cuantía de la afectación producto de la pérdida o disminución de la posibilidad de registrar ingresos a futuro, como consecuencia del hecho dañoso, lo cual encuentra justificación en la imposibilidad de predecir en términos exactos, la conducta ulterior del afectado, respecto a la generación de activos para su patrimonio, de no haber sido perjudicado con el acontecimiento lesivo.

Como soporte a esta conclusión, vale la pena reproducir lo que en torno al lucro cesante ha señalado la doctrina, particularmente el profesor Enrique Barros Bourie:

“170. Determinación y prueba del lucro cesante. a) A diferencia de lo que usualmente ocurre con el daño emergente, el lucro cesante tiene siempre un elemento contingente, porque se basa en la hipótesis, indemostrable por definición, de que la víctima habría obtenido ciertos ingresos si no hubiese ocurrido el hecho que genera la responsabilidad del demandado. El lucro cesante siempre plantea la pregunta, analizada a propósito del requisito de certidumbre del daño, acerca de los límites entre la ganancia probable y el daño puramente eventual (supra N°154).b) En verdad, la determinación de una ganancia o de un ingreso futuro exige asumir ciertos supuestos. Por eso, el cálculo del lucro cesante comprende normalmente un componente típico (en oposición a concreto e individual), que alude a los ingresos netos (descontados los gastos) que pueden ser razonablemente esperados por una persona como el demandante, de conformidad con el normal desarrollo de los acontecimientos. La prueba difícilmente puede determinar con certeza si el daño habría ocurrido, ni la suma precisa de los beneficios que la víctima habría obtenido. La necesidad de recurrir a estimaciones de base objetiva surge de la naturaleza del daño, porque envolviendo todo lucro cesante un factor de incertidumbre, la prueba en concreto de su materialización impone condiciones imposibles de satisfacer.

En estos casos, un criterio de valoración objetivo tiene importantes efectos probatorios, porque hace posible a la víctima mostrar un procedimiento de cálculo del lucro cesante. Como

toda objetivación, el criterio lleva a prescindir de las circunstancias más detalladas que podrían afectar los ingresos futuros de la víctima. La presunción del 'curso ordinario de las cosas' alcanza a todas las circunstancias que permiten proyectar un ingreso futuro sobre la base de los hechos mostrados en el juicio (ingresos del trabajo, margen de venta del comerciante sobre el costo de los productos y otras semejantes), y de la experiencia general acerca de lo que puede tenerse por ese desarrollo ordinario de los acontecimientos. (op cit. pp.262-263)[énfasis suplido por la Sala]

Otro autor que se pronuncia en similar sentido, en el Quinto Tomo de su obra "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial", es LUIS DíEZ-PICASO, que lo plasma en los siguientes términos:

"El segundo capítulo de la indemnización lo constituye el lucro frustrado o las ganancias dejadas de obtener. Aunque uno y otro elemento del daño se comprenden lógicamente en el concepto del mismo, su régimen jurídico puede ser diferente sobre todo, como señalaba Fischer, porque es necesario señalar mediante un criterio exterior el límite del lucro frustrado y por tanto del deber de indemnización. El autor citado observaba que así como el concepto de daño tiene una base firme, pues se refiere siempre a hechos pasados, el lucro cesante participa de las vaguedades e incertidumbres propias de los conceptos hipotéticos. La experiencia nos enseña –dice Fischer– que hay unas demandas de indemnización exageradas y desmedidas por buscar su fundamento en un concepto que Dernburg había denominado "sueños de ganancia". En un sentido parecido, R. De Ángel (Comentario del Código Civil, Ministerio de Justicia, vol II, pág.50) dice que la estimación del lucro cesante es una operación intelectual en la que se contienen juicios de valor y que de ordinario exige la reconstrucción hipotética de lo que podría haber ocurrido. En efecto, existe una notable diferencia entre aquellos supuestos en que la fuente de la ganancia y la ganancia existían con anterioridad al daño y es que este último el que la impide (p.ej., se incendia una casa que estaba alquilada y ello determina la extinción del contrato de arrendamiento) sobre los que además puede establecerse el límite temporal de los lucros frustrados en el período estricto que media entre la producción del daño y el pago efectivo de la indemnización; y aquellos otros lógicamente mucho más difíciles de establecer, que son supuestos de ganancias estrictamente futuras que dependen de múltiple (sic) factores (p. ej., el incendio impide la iniciación de una empresa hotelera). Para resolver este problema, el único criterio utilizable es el del juicio de probabilidad o verosimilitud atendiendo un curso normal de las cosas, como dice el parágrafo del Código Civil alemán." (p.345, 2011, Editorial Aranzadi) [énfasis suplido por la Sala]

Confrontados ambos extractos de doctrina, se observa que los mismos coinciden en aludir a circunstancias ordinarias en el devenir de la vida futura del afectado, como elemento dentro del cual debe fijarse el lucro cesante, ante la imposibilidad de su valoración exacta, y en la necesidad de que, reconocida la extensa variedad de supuestos que pueden presentarse, se recurra a criterios objetivos, que posibiliten calcular, dentro de un rango de probabilidades, la ganancia dejada de percibir por el perjudicado.

Para el caso en estudio, los pretensores ejercen la profesión de policía, y con motivo del accidente que les ocurrió, pasaron de ser unidades operativas, a estar constreñidas a funciones administrativas.

Además, según la evaluación médica realizada por el Doctor ARNULFO GUZMÁN PITTÍ, de 24 de mayo de 2013 (fs.328), las secuelas derivadas como resultado de la amputación del miembro inferior izquierdo de los postulantes, consecuencia física más visible del siniestro acontecido, consisten en la alteración de la

mecánica de su deambulación, la pérdida de fuerza física, cambios en la distribución de su peso por la falta de la estructura anatómica en sí, y alteraciones en su coordinación, propiocepción y en su equilibrio.

Atendiendo a estos hechos, si se toma en cuenta el giro normal de las labores que realiza una unidad operativa, no puede negarse que los propulsores de la demanda no serán capaces de desplegar esta actividad en un futuro, a razón del accidente sufrido.

Lo anterior tiene como efecto, de forma indubitable, que los demandantes pierdan la posibilidad de poder realizar actividades remuneradas, por perder su condición de unidades operativas, tal como se plasmara en la comunicación que descansa a foja 297 del dossier.

De igual manera, queda seriamente comprometida la oportunidad de que los afectados sean beneficiados a través de ascensos al cargo inmediatamente superior al que tienen, si se toma en cuenta que en el Manual de Ascensos de la Policía Nacional, publicado en la Orden General 136 de 18 de julio de 2007, con fundamento en el Decreto Ejecutivo No.172 de 1999, que desarrolla la Ley 18 de 1997, que contiene la Ley Orgánica de la Policía Nacional, la aptitud física es un elemento importante a considerar para acceder a cargos superiores, y es un hecho comprobado en el presente juicio, que en lo tocante a los señores CARLOS MESA e IGINIO SMITH, dicho atributo ha sufrido un serio percance, producto del hecho de tránsito en que se vieron envueltos.

Concretamente, el susodicho manual establece como requisitos generales para el ascenso de una unidad de policía, los siguientes:

-Antigüedad en el cargo,

-La obtención de una evaluación mínima de desempeño en su rango (evaluación igual o superior a 71 puntos),

-Poseer conducta adecuada conforme a la moral social e institucional en el rango (evaluación igual o superior a 71 puntos),

-Poseer aptitudes físicas comprobadas, por servicio y edad (evaluación igual o superior a 71 puntos),

-Aprobar el examen de admisión en los rangos establecidos.

-Aprobar examen o Curso de ascenso.

Bajo tales parámetros, la estimación del lucro cesante dejado de percibir por los demandantes, calculada por la Juez primaria, en la suma de B/.7,500.00 para cada uno, con fundamento en el resultado de la prueba de oficio dirigida al Departamento de Recursos Humanos de la Zona Policial de Bocas del Toro, a juicio de esta Colegiatura, no resulta elevada ni falta de sustento, contrario a lo que advierte la censura, habida cuenta que la afectación permanente que sufrieron los señores CARLOS MESA e IGINIO SMITH, en su capacidad para ejercer actividades remuneradas, fuera del turno que ordinariamente cumplían cuando eran unidades operativas, redundó en la posibilidad de ellos de obtener ingresos adicionales como consecuencia de dichas labores.

Igualmente, la disminución en la oportunidad que los mismos tienen para ser promovidos de rango en la Policía Nacional, institución en la cual la aptitud física del agente es un componente importante a tomar en consideración para ascender, posibilidad real en el devenir profesional de una unidad de policía, comporta un

perjuicio que les dificulta la obtención de un mejor ingreso, y justifica el monto de la condena que en concepto de lucro cesante le fue impuesta al demandado OSCAR ALEXIS ATENCIO ARAÚZ.

Siendo así, concluye la Sala que en cuanto al recurso de apelación propuesto por el demandado OSCAR ALEXIS ATENCIO ARAÚZ, debe mantenerse la sentencia de primera instancia, tal como fuere pronunciada, y en lo tocante a la impugnación presentada por MAPFRE PANAMA, S.A., corresponde modificar dicha resolución, en los términos planteados en los párrafos precedentes.

En mérito de lo antes expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Primera de lo Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASA la Sentencia de 20 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, y actuando como Tribunal de Segunda Instancia, MODIFICA la Sentencia No.98 de 17 de septiembre de 2013, dictada por el Juzgado Primero de Circuito de lo Civil del Circuito Judicial de Bocas del Toro, dentro del Proceso Ordinario promovido por IGINIO SMITH ROBINSON y CARLOS ARIEL MESA, contra OSCAR ALEXIS ATENCIO ARAÚZ y ASEGURADORA MUNDIAL, S.A. (ANTES), MAPFRE PANAMA, S.A. (ACTUALMENTE), en el siguiente sentido:

La CONDENA EN ABSTRACTO que en concepto de daños materiales se le impone a MAPFRE PANAMA, S.A., se encuentra limitada, a la suma que resulte luego del procedimiento de liquidación de condena en abstracto que se realice, tomando como base para su cómputo, los gastos razonables y comprobados en que los demandantes hayan incurrido, por servicios médicos (incluida prótesis), dentales, de cirugía, rayos x, medicamentos, ambulancia, hospital, enfermera y funerarios, durante el plazo de un año, contado a partir de la fecha del accidente de tránsito, limitante temporal que no aplica respecto al demandado OSCAR ALEXIS ATENCIO ARAÚZ.

Se mantiene la sentencia de primera instancia en todo lo demás.

SE CONDENA en concepto de costas de segunda instancia al demandado recurrente OSCAR ALEXIS ATENCIO ARAÚZ, mismas que se fijan en la suma de DOSCIENTOS BALBOAS. (B/.200.00)

Notifíquese,
HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA
OYDÉN ORTEGA DURÁN---ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
SONIA F. DE CASTROVERDE
Secretaria

MERCEDES ALCEDO RODRIGUEZ Y MIGUEL MARTÍNEZ BATISTA RECURREN EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DECLARATIVO QUE LE SIGUEN A YOSELIN DELGADO Y ANNIER WILSON CEDEÑO REINA. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Hernán A. De León Batista
Fecha:	15 de junio de 2017
Materia:	Civil
	Casación

Expediente: 207-16

VISTOS:

Por intermedio de su apoderado legal, los señores MERCEDES ALCEDO RODRIGUEZ Y MIGUEL MARTÍNEZ BATISTA interpusieron recurso de casación contra la resolución de 20 de abril de 2016, dictada por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial Coclé – Veraguas, dentro del proceso de ordinario declarativo contra ANNIER WILSON CEDEÑO REINA y YOSELIN MARLENIS DELGADO HERRERA.

ANTECEDENTES

El proceso inicia con la demanda (corregida) presentada por señores MERCEDES ALCEDO RODRIGUEZ Y MIGUEL MARTÍNEZ BATISTA contra ANNIER WILSON CEDEÑO REINA Y YOSELIN MARLENIS DELGADO HERRERA, radicado en el Juzgado Primero del Circuito Judicial de Veraguas, Ramo Civil, a objeto que se hicieran las siguientes declaraciones:

“PETITUM:

Que se declare que Annier Wilson Cedeño Reina cedula 9-717-1313 y Yoselin Marlenys Delgado Hernández, cedula(sic) 9-728-1355 ha iniciado una obra nueva y que la misma afecta en parte el inmueble de(sic) que poseen Mercedes Alcedo Rodríguez con cédula 9-207-792 y Miguel Angel Martínez Batista cedulado 9-131-146 dentro de la Finca N°27664, inscrita al documento 191149 de la Sección de la Propiedad, de la Provincia de Veraguas del Registro Público propiedad de Martín Atencio cedulado 9-70-162, globo de terreno cuyas medidas y linderos, superficie y demás detalles constan y son verificables en el plano N° (9-10-07-21484).

Que se declare fundada la pretensión de la parte actora, se suspenda la obra y que lo hecho hasta entonces es un grave mal y se ordene su demolición, porque la obra nueva fue edificada de mala fe.

Que se declare que la obra nueva iniciada por Annier Wilson Cedeño Reina cedula 9-717-1313 y Yoselin Marlenys Delgado Hernández, cedula(sic) 9-728-1355, dentro del globo de terreno dentro de la Finca N°27664, afecta la parte Sur, del globo de terreno que posee Mercedes Alcedo Rodríguez y Miguel Angel Martínez Batista.

Que se declare que la obra nueva iniciada por Annier Wilson Cedeño Reina cedula(sic) 9-717-1313 y Yoselin Marlenys Delgado Hernández, cedula(sic) 9-728-1355 han(sic) sobrepasados(sic) los límites de su posesión y han invadido parte de la superficie del globo de terreno de la(sic) Mercedes Alcedo Rodríguez cedula(sic) 9-207-792 y Miguel Angel Martínez Batista cedula(sic) 9-131-146, cuyas medidas y linderos y demás detalles constan reconocidas y son verificables en el plano N°(9-10-07-21484).

Que se condene a la parte pasiva a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a la parte actora, como consecuencias de las declaraciones previas sea condenada al pago de los gastos del proceso más expensas y costas de acuerdo aprobado por la ley.” (fs.42)

La parte demandada a fojas 50-55, contesta la demanda solicitando que se nieguen todas las declaraciones solicitadas; y, además, aceptando los hechos quinto, noveno y undécimo de la demanda, pero, negando todos los demás.

Durante el período probatorio, ambas partes presentaron pruebas testimoniales, documentales y periciales. De allí que mediante Auto N° 1227 de 2 de octubre de 2104, la juzgadora de grado decide no admitir el acervo probatorio presentado por la demandante, (fs.67); decisión que fuera sometida a reconsideración decidida mediante Auto N°1364 de 22 de octubre de 2014, que decide igualmente denegarlo.

Vistas las decisiones anteriores, el demandante propone un amparo de Garantías Constitucionales que fuera resuelto el 13 de noviembre de 2014, por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial concediendo el amparo contra la orden de No Hacer contenida en el acto impugnado (fs.83). Conforme lo decidido en la acción constitucional el juzgador de grado ordena la admisibilidad y la práctica de las pruebas testimoniales y periciales pedidas.

Debidamente evacuadas las pruebas, el expediente queda a disposición del Juzgado Primero del Circuito Judicial de Veraguas quien dicta la Sentencia N°109 de 22 de julio de 2015 que, entre otras cosas decide “ACCEDER a las pretensiones de la parte actora MIGUEL ANGEL MARTÍNEZ Y MERCEDES ALCEDO RODRIGUEZ”; Además, ordena: “se suspenda la obra y se ordena su demolición de la construcción que sobrepasa los límites del terreno de la parte actora; es decir, por el lindero norte/sur que divide los globos de terreno. El área de terreno que se traslapa es de aproximadamente 29.04 metros cuadrados.” (fs.177-186 vlt.a.)

Inconforme ante la decisión dictada, el apoderado de los demandados Annier Wilson Cedeño y Yoselin Delgado, interpuso recurso de apelación que, entre otras afirmaciones, manifiesta:

“Otro punto en que mostramos nuestra inconformidad y disintos completamente es que la Juez Adjunta en la sentencia expone “que la prueba pericial es una de las pruebas más completas, por cuanto se integran correctamente, están bien sustentadas, sus conclusiones son claras, firmes y lógica(sic), de conformidad con lo normado en el artículo 980 del Código Judicial” (Ver folio132), en tal sentido y de manera general, tiene razón, lo que no compartimos que para este caso en concreto dicho argumento no es atribuible al mismo, ya que quedó demostrado en el proceso que tanto el perito que representa el Tribunal como el de la parte demandante pretenden confundir al Tribunal cuando presentaron un informe carentes(sic) de objetividad estableciendo un supuesto traslape entre ambos globos de terrenos y presentan un croquis demostrativo que confrontándolo que(sic) con una atenta ojeada con ambos planos aprobados (Plano 9-10-07-28108 a nombre de ANNIER WILSON CEDEÑO y el plano 9-10-07-21418 a nombre de MIGUEL ANGEL MARTÍNEZ Y MERCEDES ALCEDO RODRIGUEZ), correspondientes a ambas partes, se evidencia que ese supuesto traslape no existe, ya que dicho informe pericial presentado tanto por el Ingeniero ARISTIDES ROJAS y AGUSTIN BARRIA, determinan que el traslape se origina en el punto 3 el cual es coincidente para ambos planos, nótese que punto 3 en el plano de los señores MERCEDES ALCEDO está 9.435 metros antes que el punto 3 del globo de terreno de mis clientes...” (fs. 187-193)

Se deja constancia que la parte actora presentó sus objeciones a la apelación presentada por el demandado, en escrito visible a fojas 194 a 196.

Siguiendo los procedimientos, se surte la alzada al Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, Coclé y Veraguas, el 9 de septiembre de 2015, para que emita su decisión ante el caso de marras.

Antes de arribar a la decisión dictada, el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial realiza el análisis del caudal probatorio aportado al proceso a fin de esclarecer el supuesto traslape entre los globos de terreno que pertenecen a los demandantes y demandados.

Analizadas las constancias aportadas al proceso, el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, considera que existen algunos puntos dudosos en la causa, debido a las contradicciones encontradas en los informes rendidos tanto por los peritos del tribunal como el de los accionantes y de los demandados; y, también encuentra contradicción en la declaración del señor Martín Atencio Atencio, propietario de las lotificaciones, quien afirma que los puntos originales fueron removidos.

En atención a esos puntos oscuros, El Tribunal Superior consideró necesario dictar auto para mejor proveer, a objeto de practicar nueva prueba pericial en la que se ordena, 1) replantear los puntos de los dos (2) planos; 2) determinar si en los lotes objeto de este proceso se ha dado destrucción, retiro o movimientos de los puntos o cercas; y 3) determinar si la obra nueva en construcción afecta el lote de los demandantes y en qué superficie. Se ordena, además, nombrar al señor Concepción Valderrama Gómez, como perito del tribunal y se comisiona al Juzgado Primero del Circuito Civil de Veraguas para la realización de lo ordenado, concediendo el término de 20 días para la práctica de las pruebas oficiosamente ordenadas. (fs. 205)

Posteriormente, en el Oficio N°2 de 4 de enero de 2016, la secretaria Judicial devuelve el expediente al Juzgado Primero de Circuito a fin de dar cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Superior.

Debidamente posesionado para efectuar la diligencia pericial ordenada, el perito del Tribunal rinde su informe visible entre folios que corren del 224 al 231 de este expediente.

La resolución impugnada

El Tribunal inicia reconociendo que las pretensiones de los demandantes son esencialmente que se les reconozca con mejor posesión sobre un globo de terreno de 498.76mts.2 que es parte de la finca 27664, de la Provincia de Veraguas; que se declare que los demandados han sobrepasado los límites de su terreno al iniciar la construcción de una obra nueva; y, en consecuencia, se ordene la suspensión de la obra y se les condene a pagar daños y perjuicios.

Acota, que mediante el análisis de la certificación del Registro Público que aparece a fojas 9, donde si bien aparece que Martín Atencio segrega y vende (entre otros) a Miguel Ángel Martínez Batista, que en el resto de las pruebas aportadas no aparece que efectivamente, los lotes hayan sido segregados. Verifica los informes rendidos por los peritos tanto del Tribunal como de la parte actora que determinaron la existencia de un supuesto traslape en forma de triángulo, de 29.05 metros cuadrados, informando que “entre los lotes no ha existido retiro de cercas...”.(fs.248) En la declaración del señor Martín Atencio, propietario de las lotificaciones, se indica que los puntos fueron movidos.

Señala el Tribunal que fueron esas pruebas de donde surgían los puntos oscuros que le impedían decidir en derecho por lo que se ve impelida a ordenar Auto para mejor proveer (fs.205-212) con el fin de que se pronunciara sobre los puntos dudosos.

Por tanto, tomando en cuenta el peritaje realizado por el perito Concepción Valderrama Gómez, el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial - Coclé y Veraguas, procede a dictar su fallo de 20 de abril de 2016, en el que REVOCA la sentencia N°109 de 22 de julio de 2015, dictada por el Juzgado Primero del Circuito de Veraguas, Ramo Civil y, en consecuencia, NIEGA las pretensiones de la parte actora, condenando en costas de primera y segunda instancia en la suma de B/.5,402.84.(fs.244-251)

La decisión dictada por el Tribunal Superior el 20 de abril de 2016, es el motivo del recurso que ahora nos ocupa.

El recurso de casación

En el presente recurso de casación, se admitió únicamente la causal de fondo, por lo que corresponde a esta corporación examinar la impugnación teniendo presente que el tenor de la misma es: “Infracción de normas sustantivas de derecho en concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.”

Veamos entonces, si la causal invocada por el impugnante está o no justificada de conformidad con los cargos de error de derecho descritos en los siete (7) motivos y en las normas de derecho citadas.

Aprecia la Sala que las dos pruebas identificadas en el primer motivo, a folios 136-139 y a folios 140-146 consistente en los Informes periciales de Agustín F. Barria Águila (perito de la parte actora) y el señor y Aristides Rojas Almanza, perito del Tribunal, respectivamente, fueron analizadas en relación con el resto de elementos probatorios descritos en los otros motivos, entre ellos la diligencia Pericial presentada por Victoriano Cruz Hernández (fs.130-131) perito de la parte demandada y el testimonio de Martín Atencio, surgiendo de todos ellos los puntos dudosos que llevaron a la juzgadora de grado a dictar auto para mejor proveer.

En cuanto a la certificación del Registro Público, encuentra la Sala que no fue erróneamente valorada, sino que de la misma se desprende que el activador judicial, en efecto compró un globo de terreno que quedó detallado en la Escritura Pública N°2427, y tampoco esa prueba es de suficiente contundencia a la hora de resolver el negocio.

En el tercer motivo se ataca a la sentencia de no haber dado el valor que por ley le corresponde al plano N°9-10-07-21484, que da fe de su otorgamiento y por ende, demuestra que la actora tiene mejor derecho por ser poseedor más antiguo. En base a ello, verifica la Sala que tal prueba deja en evidencia errores al momento de su confección, pues “se confeccionó con rumbo diferente a la finca madre”, según indica la sentencia a fs. 250.

La sentencia impugnada señala en forma muy generalizada, que ha analizado en detalle tanto la declaración como el peritaje rendido por Victoriano Cruz, pero no indica el valor otorgado, ni sobresale que esos elementos fueron fundamentales para arribar a la decisión plasmada. Es decir, el conjunto de pruebas señaladas en los motivos, fue apenas valorado en la sentencia impugnada, sino que la sentenciadora de grado se basa únicamente en el informe pericial aportado por el perito designado Concepción Valderrama, y que fuera ordenado mediante el auto para mejor proveer, que aclara:

“Al cotejar o confrontar los planos N°9-10-07-21484 y N°9-10-07-28018 nos encontramos que éstos planos colindan entre sí y tienen un lado en común por lo que un traslape es descartado en este análisis, pues no pueden traslaparse dos planos que surgen de una misma finca con planos que tienen un lado en común.

En cuanto a las medidas de rumbos y distancias de ambos planos observamos que se referencia a la misma línea de la finca madre sin embargo reflejan en el lado oeste rumbos diferentes entre sí y peor aún, no coinciden con el rumbo de la finca madre provocando que se salgan del perímetro de la finca madre lo que no puede ser; ninguna nace fuera del perímetro de la finca madre.

Al realizar los cálculos para replantear los planos N°9-10-07-21484 y N°9-10-07-28108, nos encontramos que la línea oeste o parte frontal, nos encontramos que esta línea afecta o pasa por las casas construidas afectando ambas propiedades, por lo que el replanteo deja en evidencia que los planos no se ajustan a la realidad.

En la práctica de la inspección se observó tubos de metal y un monumento removido pero no nos consta donde estaban antes. (negritas del Tribunal)” (fs.225-231)

Se observa que este peritaje tampoco refleja la contundencia necesaria para decidir en forma contraria, pues por un lado afirma que los planos no se ajustan a la realidad y; por otro, que no existe traslape entre los lotes en conflicto, supuesto que no puede afirmarse tomando en cuenta que los planos originales “no se ajustan a la realidad”.

Esta corporación, después de un minucioso análisis de todos los informes periciales, arriba a la conclusión de que la valoración que del mismo realizó el Tribunal Superior, fue correcta y no puede dictaminar en contrario, debido a que el problema radica en la confección de los planos originales, y la solución sugerida es la confección de “planos que se ajusten a la realidad en el terreno de ambas propiedades y ajustando a la línea de propiedad de la finca madre”, supuesto que no se ajusta al PETITUM de los demandantes en este proceso. Por tanto, debe la Sala circunscribirse a fallar sobre tales pretensiones toda vez que no es el juzgador quien fija los hechos sobre los cuales debe decidir, sino que son las partes quienes lo establecen. De manera que, como regla general, no puede el tribunal rebasar esos límites fácticos que las partes le señalan, es decir, no puede pronunciarse sobre asunto que los justiciables no le hayan llevado a su conocimiento.

Como quiera que no han prosperado los cargos, se descarta la causal probatoria invocada y con ella este recurso de casación.

En consecuencia, la Corte Suprema, SALA PRIMERA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de 20 de abril de 2016, dictada por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, Coclé y Veraguas, dentro del proceso ordinario declarativo que MERCEDES ALCEDO RODRIGUEZ Y MIGUEL MARTÍNEZ BATISTA interpusieron contra ANNIER WILSON CEDEÑO REINA y YOSSELIN MARLENIS DELGADO HERRERA.

La condena en costas contra los recurrentes se establece en la suma de cien balboas (B/100.) solamente.

Notifíquese.

HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

CONSTRUCTORA URBANA, S. A. Y ROGELIO ALEMAN ARIAS RECURREN EN CASACIÓN DENTRO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SECUESTRO QUE LE SIGUE TRANSPORTE Y SERVICIOS DE INGENIERIA, S.A. PONENTE: SECUNDINO MENDIETA. PANAMÁ, NUEVE (09) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Primera de lo Civil
Ponente: Secundino Mendieta
Fecha: 19 de junio de 2017
Materia: Civil
Casación
Expediente: 163-16

VISTOS:

Corresponde a esta Sala Civil resolver el recurso de Casación formalizado por la firma forense OWENS & WATSON, apoderada judicial de la parte secuestrada, contra la resolución de 14 de marzo de 2016 proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, en la medida cautelar de secuestro promovida por TRANSPORTE Y SERVICIOS DE INGENIERIA, S.A. contra CONSTRUCTORA URBANA, S.A.

Según muestran las constancias procesales, mediante Auto N°797 de 25 de mayo de 2015 (fs.33-34), el Juzgado Segundo de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá dispuso:

“...1. NO ADMITIR la fianza de seguros No. 81B64338, de fecha 13 de mayo de 2015, por la suma de B/31,000.00, emitida por ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., y en consecuencia, se ORDENA a la compañía aseguradora su cancelación, por las razones planteadas en la (SIC) motiva de la presente resolución”. (f.34)

Contra lo resuelto por la Juez de conocimiento, la secuestrada anunció y sustentó recurso de apelación.

Por conducto de resolución calendada 14 de marzo de 2016 (fs.243-254), el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial confirmó el fallo de primer grado, decisión para la cual expuso el siguiente razonamiento:

“....la parte demandada-secuestrada presentó una de las cauciones admitidas por el artículo 570 del Código Judicial y por una suma que responde por el monto que cubre lo secuestrado y las costas fijadas por el Juez, por lo que, en principio, procedía el levantamiento del secuestro decretado, con fundamento en el artículo 546 del Código Judicial. Sin embargo, hemos señalado que el levantamiento no procede, conforme esa misma norma, si se hubiese secuestrado dinero en efectivo.

...conforme el artículo 546 del Código Judicial para que no procede el levantamiento de secuestro sobre dinero en efectivo dicho dinero en efectivo tiene que haber sido efectivamente secuestrado. Es decir, que no solo basta con que se haya decretado secuestro sobre dinero en efectivo y se haya comunicado, sino que el mismo haya trabado. Reiteradamente esta Superioridad ha sostenido que como quiera que el artículo 546 establece que se puede levantar el secuestro ya verificado, para que no proceda el levantamiento del secuestro de dinero es necesario que el secuestro de dinero se encuentre trabado o practicado. Y, conforme el numeral 4 del artículo 535 del Código Judicial, cuando un tercero tiene dinero perteneciente al demandado, el depósito se

entiende constituido cuando la orden judicial es entregada a dicho tercero, el cual queda de inmediato constituido en depositario judicial del dinero secuestrado. Y conforme la nota de 11 de mayo de 2015, recibida el 15 de mayo de 2015, a las 3:29 P.M., el Banco General recibió la nota de secuestro el 11 de mayo de 2015, de modo, pues, que los B/.22,063.29, estaban, efectivamente, secuestrados desde el 11 de mayo de 2015. De modo, pues, que si la Juez a-quo tenía constancia de ello, aun cuando hubiere recibido la nota del BANCO GENERAL, S.A. después de recibida la solicitud de levantamiento, mal podía la Juez a-quo levantar el secuestro sobre los B/.22,063.29.

...

Ahora bien, como quiera que la Juez a-quo no se pronunció sobre el levantamiento del secuestro solicitado hasta el 25 de mayo de 2015 y como quiera que ya tenía conocimiento en su despacho que el secuestro había trabado el 11 de mayo de 2015 en el Banco General hasta la suma de B/.22,063.29 y el 13 de mayo de 2015 en el Banco Citibank N.A. hasta la suma de B/.6,890.79, el Juzgado a-quo no podía, el 25 de mayo de 2015, levantar el secuestro sobre dichas sumas...

No obstante lo expuesto, advierte este Tribunal que, luego de dictado el Auto No. 797 apelado, se incorporó al cuaderno de secuestro otra nota del Banco Nacional de Panamá de fecha 11 de mayo de 2015, la cual fue recibida el día 13 de mayo de 2015, en el Juzgado a-quo, y en la cual dicho Banco comunica al Juzgado que había retenido la suma de B/.31,000.00 registrada a nombre de CONSTRUCTORA URBANA, S.A. Conceptúa este Tribunal que dicha nota no fue tomada en cuenta por la Juez a-quo en el auto apelado porque la misma, a pesar de haber sido recibida desde el 13 de mayo de 2015, o sea antes de la solicitud de levantamiento de secuestro, no fue incorporada al expediente sino después del 25 de mayo de 2015, ya que aparece a fojas 35, o sea después del Auto No. 797 del 25 de mayo de 2015. Lo anterior pone en evidencia la importancia de que los tribunales incorporen a los expedientes los oficios recibidos tan pronto los reciben, porque su omisión puede inducir a los Juzgadores a cometer graver errores.

Ahora bien, advierte esta Superioridad que lo anterior dio lugar a que se produjera un exceso en el secuestro y que se solicitara que se levantara parcialmente el secuestro por exceso en el depósito, a lo cual accedió la Juez primaria mediante Auto No. 846, de 29 de mayo de 2014, en el cual levantó parcialmente el secuestro decretado y lo mantuvo solamente sobre la suma de B/.31,000.00 depositados en el BANCO NACIONAL DE PANAMA.

Siento, pues, que este Tribunal tiene constancia que cuando se solicitó el levantamiento del secuestro, con anterioridad, ya había trabado el secuestro sobre B/.22,063.29 en efectivo en el BANCO GENERAL, S.A., sobre B/.6,890.79 en efectivo en el BANCO CITIBANK, N.A. y sobre B/.31,000.00 en efectivo en el BANCO NACIONAL, sumas que representan más del monto total del secuestro (B/.31,000.00), lo procedente es confirmar el auto apelado, sin condena en costas, por considerar que la apoderada de la secuestrada actuó de buena fe, al no tener conocimiento que ya se había hecho efectivo el secuestro en su totalidad, cuando hizo su solicitud, en virtud de que no se habían incorporado al expediente la nota del BANCO NACIONAL oportunamente".(250-254)

RECURSO DE CASACION Y DECISION DE LA SALA

La casacionista invocó la causal de fondo “infracción de normas sustantivas de derecho en concepto de violación directa, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida”, la cual se sustenta en dos motivos:

“PRIMERO: El Primer Tribunal Superior al confirmar el Auto No. 797 de 25 de mayo de 2015, que resuelve no admitir la fianza de seguros No. 81b64338, de fecha 13 de mayo de 2015, por la suma de B/31,000.00, emitida por ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., incurrió en el error jurídico de desconocer un derecho consagrado en la norma legal, correspondiente a los supuestos o circunstancias que la misma exige para que se proceda a levantar el secuestro previamente decretado.

Como consecuencia de ello, se abstuvo de levantar el secuestro decretado mediante Auto 612 de 27 de abril de 2015, específicamente sobre la Cuenta Corriente No. 10000046054, por la suma de US\$31,000.00, a nombre de CONSTRUCTORA URBANA S.A., que en el Banco Nacional de Panamá, pese a haber reconocido que los secuestrados presentaron respectiva caución liberatoria por la totalidad del secuestro, mediante la consignación de la fianza de seguros descrita en el párrafo anterior.

El error jurídico en que incurrió el Tribunal al aplicar la norma pero con desconocimiento del derecho en ella consagrado, lo indujo a no levantar el secuestro decretado mediante Auto No. 612 de 27 de abril de 2015, influyendo de esta manera en lo dispositivo de la resolución recurrida.

SEGUNDO: El Primer Tribunal Superior al confirmar el Auto No. 797 de 25 de mayo de 2015, proferido por el Juzgado Segundo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá que resuelve no admitir la fianza de seguros No. 81b64338, de fecha 13 de mayo de 2015, por la suma de B/31,000.00, emitida por ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., dentro de la medida cautelar de secuestro incoado por TRANSPORTE Y SERVICIOS DE INGENIERIA, S.A., en contra de CONSTRUCTORA URBANA, S.A., Y ROGELIO ALEMÁN ARIAS, violó la ley toda vez que dejó de aplicar las normas de derecho que le otorgan a CONSTRUCTORA URBANA como propietaria de la Cuenta Corriente No. 10000046054, por la suma de US\$ 31,000.00, en el Banco Nacional de Panamá, el uso, goce y disfrute de la misma, error en que incurrió no obstante reconocer que nuestra representada es titular de la citada cuenta y que los secuestrados presentaron respectiva caución liberatoria por la totalidad del secuestro, mediante la consignación de la fianza de seguros descrita en el párrafo anterior. El error jurídico en que incurrió el Tribunal Superior, lo indujo a no levantar el secuestro decretado mediante Auto No. 612 de 27 de abril de 2015, influyendo de esta manera en lo dispositivo de la resolución recurrida.”(fs.264-265)

La infracción de normas sustantivas de derecho por violación directa se puede dar en dos casos, cuando el Tribunal deja de aplicar una disposición clara y específica a un caso en concreto, o cuando aplicada la norma se soslaya el derecho que consagra.

Cuando se acusa a una resolución de infringir normas sustantivas por violación directa, lo que se censura es el desconocimiento del derecho que el ordenamiento jurídico reconoce.

Por ello, en el fallo impugnado debe haberse dejado por sentado, de manera clara, que el hecho del cual deviene el derecho que se reclama o que se considera infringido, está plenamente probado.

Según la recurrente, a pesar de haber consignado una “fianza liberatoria”, el Tribunal Superior no accedió a levantar el secuestro decretado en su contra, desconociendo con ello lo dispuesto en el artículo 546

del Código Judicial, y en consecuencia, el derecho al goce, uso y disfrute de los bienes de su propiedad, contemplado en el artículo 337 del Código Civil.

Del artículo 546 del Código Judicial se desprende el derecho que le asiste al sujeto pasivo de un secuestro para, presentando caución, evitar se practique la medida cautelar, o para levantar la ya verificada, de manera que lo consignado sirva de garantía para el demandante en el evento de una sentencia estimatoria en firme y ejecutoriada.

Ahora bien, la referida excerta legal plantea los casos en que no es dable la sustitución, entre los que está “cuando habiéndose secuestrado dinero efectivo o crédito o valores fijos, se pretenda presentar caución para levantar o suspender este secuestro”.

En otras palabras, no procede la sustitución si lo cautelado es dinero en efectivo. Precisamente, ésta es la razón por la cual el Tribunal Superior no accedió a sustituir el secuestro practicado contra CONSTRUCTORA URBANA, S.A.

Los hechos descritos en la resolución impugnada, y que no han sido cuestionados por la recurrente, precisan que al momento de presentarse la petición de sustitución de secuestro, ya se encontraba constituido depósito judicial sobre dinero en efectivo.

El Tribunal Superior, al negarse a ordenar el levantamiento del secuestro, resolvió conforme a las reglas que regulan la sustitución de la medida precautoria, de allí que sea imperativo desechar los cargos que soportan la causal de infracción de normas sustantivas de derecho en concepto de violación directa.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PRIMERA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la resolución de 14 de marzo de 2016 proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, en la medida cautelar de secuestro promovida por TRANSPORTE Y SERVICIOS DE INGENIERIA, S.A. contra CONSTRUCTORA URBANA, S.A.

La condena en costas contra la recurrente se fija en la suma de B/.200.00.

Notifíquese,

SECUNDINO MENDIETA
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

PH CENTRO COMERCIAL LOS PUEBLOS ALBROOK, ALBROOK ENTERTAINMENT, INC., INMOBILIARIA KIOSKOS DE ALBROOK, S. A., INVERSIONES PANAMERICANAS DE INVERSIONES, S.A., ALBROOK PUBLICIDAD, INC., INMOBILIARIA ALBROOK, S.A. E INVERSIONES ELIAS, S.A. RECURREN EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO INTERPUESTO POR BEER LIMITED, S.A. CONTRA TOVA, S.A. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Primera de lo Civil

Civil

380

Ponente:

Fecha:

Materia:

Expediente:

VISTOS:

Hernán A. De León Batista

26 de junio de 2017

Civil

Casación

393-15

Corresponde a esta Sala Civil resolver el recurso de casación formalizado por la firma de abogados Owens & Watson, en su condición de apoderados judiciales de la parte demandante, PH CENTRO COMERCIAL LOS PUEBLOS ALBROOK, ALBROOK ENTERTAINMENT, INC., INMOBILIARIA KIOSCOS DE ALBROOK, S.A., EMPRESAS PANAMERICANA DE INVERSIONES, S.A., ALBROOK PUBLICIDAD, INC., e INMOBILIARIA ALBROOK, S.A., en contra de la resolución de 2 de septiembre de 2015, proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del Proceso Ordinario que BEER LIMITED, S.A. le sigue a TOVA, S.A.

El recurso de casación fue admitido por esta Sala mediante resolución de 20 de mayo de 2016, luego de lo cual se concedió el término legal para que las partes alegaran sobre el fondo del recurso, situación procesal aprovechada tanto por Watson & Asociados (antes Owens & Watson), como apoderados especiales de la parte demandante, así como por la firma de abogados Sucre, Arias & Reyes, en representación de la parte demandada, tal como costa de fojas 221 a 231 y 232 a 237, respectivamente.

ANTECEDENTES

A través de su apoderada judicial, la sociedad anónima BEER LIMITED, S.A., interpuso proceso ordinario en contra de la sociedad TOVA, S.A., por motivo de incendio ocurrido el día 13 de marzo de 2013 en el almacén Madison Store, ubicado en el centro comercial Albroom Mall, toda vez que la demandada, TOVA, S.A. es operaria del almacén Madison Store.

Por motivo del referido incendio ocurrido en el almacén Madison Store, las sociedades anónimas CROCHET, S.A., RANCHERAS WESTLAND, S.A., ACERTA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., MANYS INTERNATIONAL, S.A., AIG SEGUROS PANAMA, PH CENTRO COMERCIAL LOS PUEBLO ALBROOK, ALBROOK ENTERTAINMENT, INC., INMOBILIARIA KIOSCOS DE ALBROOK, S.A., EMPRESAS PANAMERICANA DE INVERSIONES, S.A., ALBROOK PUBLICIDAD, INC., e INMOBILIARIA ALBROOK, S.A., igualmente interpusieron proceso en contra de la Sociedad Anónima TOVA, S.A., el cual se acumuló a la presente causa judicial, mediante Auto 1364 de 27 de agosto de 2013.

Admitida las demandas respectivas, a través del Auto No. 516-13 de 8 de abril de 2013, proferido por el Juzgado Decimotercero de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, se emitió igualmente providencia del 17 de abril de 2013, ordenando la comunicación de la afectación del monto asegurado de la póliza de seguro contra incendio que amparaba el almacén Madison Store y la comunicara por oficio de 17 de abril de 2013, fundamentándose en lo normado por el artículo 1030 del Código de Comercio.

En primera instancia, el Tribunal A quo, mediante Auto No. 1961-14/27987-13 de 8 de octubre de 2014, decidió negar la solicitud presentada por la firma de abogados Sucre, Arias & Reyes, apoderados judiciales de la Sociedad TOVA, S.A., de levantar la medida cautelar innominada, decisión que fue apelada por dicha parte, conociendo el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, del recurso de

Registro Judicial, junio de 2017

apelación correspondiente, que fue resuelto a través de la Resolución de 2 de septiembre de 2015, por medio de la cual se revoca la decisión del A quo y en consecuencia se ordena levantar la medida cautelar innominada.

Es contra esta Resolución que esta Sala de lo Civil se avoca a resolver el presente recurso de casación.

RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación presentado por las recurrentes es en el fondo, en donde se invocan dos causales de fondo, las cuales son: a) Infracción de normas sustantivas de derecho por el concepto de interpretación errónea e, b) Infracción de normas sustantivas de derecho por el concepto de violación directa.

Primera Causal de fondo:

Infracción de normas sustantivas de derecho por el concepto de interpretación errónea.

La primer causal de fondo invocada se fundamenta en dos motivos los cuales señalan lo siguiente:

“PRIMERO: El Primer Tribunal Superior de Justicia, en la sentencia recurrida en casación, incurrió en el error jurídico de interpretación al otorgarle a la norma un sentido y alcance que no es el que se desprende de la misma provocando con ello consecuencias jurídicas y efectos muy distintos al que realmente tiene distanciándose de su exacta y justa dimensión en cuanto a su contenido. En este sentido, no obstante la norma establecer (sic) la retención del pago al asegurado en virtud del seguro cuando se trata de una Póliza de Incendio, sin distinción entre muebles o inmueble, la Resolución recurrida interpretó erróneamente, a pesar del tenor literal claro de la norma, que la retención de la suma a pagar en virtud del seguro, procede únicamente cuando lo asegurado trata de un bien inmueble hipotecado o sujeto a cualquier otro privilegio especial.

Esta errónea interpretación por el Tribunal Superior trajo como consecuencia además que no se considerara que las dos únicas alternativas de acuerdo a la ley para levantar la orden de retención del premio del seguro son: 1) Cuando por resolución en firme de autoridad judicial, se hubiere declarado no haber lugar a responsabilidad civil o penal por razón del incendio; y 2) Cuando transcurrido treinta días de la fecha del siniestro no se hubiere abierto causa o no hubiere reclamación de daños y perjuicios. No obstante lo anterior, y consecuencia de la interpretación errónea por parte del tribunal, el Tribunal Superior desatendiendo el sentido claro de la norma, procedió al levantamiento de la medida cautelar innominada, influyendo de esta manera en lo dispositivo de la resolución recurrida.

SEGUNDO: El Primer Tribunal Superior procedió a levantar una medida cautelar innominada que recae sobre la suma asegurada por Póliza, ello como consecuencia de una errónea interpretación que realizó de la norma legal al considerar que la misma autoriza que en caso de Póliza de Incendios de un inmueble, el asegurador retenga el pago de seguro y no así cuando la Póliza es de contenido o bienes muebles. El Tribunal Superior al incurrir en esta errónea interpretación a pesar del texto claro de la norma, y en consecuencia ordenar el levantamiento de la medida de retención, también interpretó erróneamente el concepto de la medida impuesta y que ordena levantar al considerar que la medida es una orden de secuestro en un caso, y en otro, que no se trata ni de una ni de otra, sino como lo expresa literalmente la norma, de una medida de retención de pago regulada o típica, con orígenes y objetivos definidos en materia de seguro, cuya orden de pago o entrega en base a la póliza se produce o está sujeto a dos condiciones, condiciones estas contenidas claramente en el tenor literal de la norma lo que no permite desatender su tenor literal, y no obstante ello y sin existir ninguna expresión oscura, el Tribunal Superior interpreta erróneamente al considerar que se trata de una media cautelar

de secuestro o medida innominada, situación ésta que influyó sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.”

Como norma de derecho considerada infringida, se cita el artículo 1030 del Código de Comercio.

Segunda Causal de fondo:

Infracción de normas sustantivas de derecho por el concepto de violación directa.

La segunda causal de casación en el fondo invocada, se apoya igualmente en dos motivos que señalan lo siguiente:

PRIMERO: El Tribunal Superior, mediante la Resolución recurrida con la cual revocó la dictada por el juzgado de primera instancia y en consecuencia ordenó levantar la medida cautelar decretada, lo hizo como consecuencia de la falta de aplicación de la norma de derecho relacionada con las reglas de hermenéutica legal que enseña y prescribe que en primer lugar se debe atender a su tenor literal antes de consultar su espíritu, pero en este último caso solo cuando en la norma a aplicar exista una expresión oscura, lo que no ocurre con la norma sustantiva del Código de Comercio relativa al seguro de incendio. El Tribunal Superior al no aplicar la norma de hermenéutica que regula la forma en que se debe interpretar la ley y sin que hubiese necesidad para ello por no existir ninguna expresión oscura que lleve a desatender su tenor literal, procedió a aplicar dándole un sentido diferente, una norma suficientemente clara del Código de Comercio al considerar que la retención afecta al no pago de una póliza de seguros solo procede cuando se trata de seguros de inmuebles hipotecados u otros privilegios, excluyendo de esta retención y su pago en caso de siniestros en pólizas de seguro de contenido o cosas muebles. Esta interpretación, a pesar del tener claro de la norma que regula el seguro de incendio, originó que la decisión que tomó el Tribunal Superior fuese diferente al fallo que revocó, ello en contradicción con la regla de hermenéutica legal que lo obliga a no desatender su tenor literal.

SEGUNDO: Además y producto también de la no aplicación de las reglas de hermenéutica legal y en consecuencia dejar de aplicar el tenor literal de la norma relativa al derecho de retención y no pago de la suma asegurada en materia de seguro de incendios sobre contenido regulado por el código de comercio a que tienen derecho los terceros perjudicados con un incendio, y a pesar de la claridad del tenor literal de la norma que no hace referencia a secuestro o medida cautelar innominada, el Tribunal Superior procede a aplicarla dándole tratamiento de medida cautelar de secuestro o innominada sin serlo y aun cuando su origen, finalidad y regulación es muy diferente a esa clase de medidas de retención, lo que lleva al Tribunal a decidir su levantamiento, a pesar de que la norma aplicada sobre el seguro de incendio solo prevé dos condiciones expresas y con claro tenor literal para que se dé por terminada la retención del premio de la Póliza y se proceda a su pago al asegurado. Esta falta de aplicación de la norma relativa a la interpretación de las leyes, siendo claro el texto de la norma aplicada en materia de seguros y la retención del pago, influyó de manera sustancial en lo dispositivo de la resolución recurrida.”

Las normas de derecho que se denuncian como infringidas lo son los artículos 9 y 36 del Código Civil.

CRITERIO DE LA SALA

El Recurso de Casación es en el fondo y se han invocado dos causales distintas, las cuales serán analizadas en el orden en que han sido expuestas en el escrito de formalización del recurso de casación.

La primera causal de fondo que se invoca lo es la que corresponde a la Infracción de normas sustantivas de derecho por el concepto de interpretación errónea, en la cual dentro de su primer motivo, el casacionista denuncia como cargo de ilegalidad el hecho de que el Primer Tribunal Superior de Justicia, en la resolución impugnada, cometió error jurídico de interpretación del artículo 1030 del Código de Comercio, al haber el A quem interpretado esta norma, de manera tal que consideró que la misma solo es aplicable, cuando el bien asegurado se trata de un bien inmueble hipotecado o sujeto a cualquier otro privilegio especial.

Veamos el contenido del artículo cuya infracción se denuncia por el concepto de interpretación errónea. Así, el artículo 1030 del Código de Comercio establece lo siguiente:

“Artículo 1030: Salvo el privilegio hipotecario y cualquier otro especial a que esté sujeta la finca asegurada, la cantidad que el asegurado deba recibir en virtud del seguro en caso de siniestro, se considerará afecta al pago de los daños y perjuicios de que resulte civilmente responsable el asegurado para con terceros con motivo del incendio o de las medidas pertinentes que se tomen por la autoridad para extinguirlo o detenerlo.

El asegurador no podrá pagar al asegurado suma alguna por razón del seguro sino cuando, por resolución firme de autoridad judicial, se hubiere declarado no haber lugar a responsabilidad civil o penal contra éste por razón del incendio, o cuando transcurridos treinta días hábiles de la fecha del siniestro no se hubiere abierto causa o no hubiere habido reclamación por daños y perjuicios.”

Respecto a la interpretación del contenido del referido artículo 1030 del Código de Comercio, el Primer Tribunal Superior dentro de la resolución de 2 de septiembre de 2015 señaló:

“De acuerdo con el contenido de esta norma, salta a la vista del lector que la redacción de dicho artículo inicia con un planteamiento exceptivo, para enfocar su aplicabilidad al caso especial cuando se trata de seguros sobre fincas o inmuebles. Es decir, la norma en cuestión hace la salvedad que ante la existencia de acreedores hipotecarios o anticréticos u otro gravamen especial, que recaiga sobre el inmueble o que esté afectando el bien raíz, no ser verá afectada por los reclamos de daños y perjuicios producto de siniestro. En caso contrario, si no hay acreedores hipotecarios o anticréticos u otro gravamen especial, que recaiga sobre el inmueble, la cantidad que el asegurado deba recibir en virtud del seguro en caso de siniestro, se considerará afecta al pago de los daños y perjuicios de que resulte civilmente responsable el asegurado para con terceros con motivo del incendio. El hecho interpretativo descansa, en dos fases muy puntuales, “la finca asegurada” y “la cantidad que el asegurado deba recibir en virtud del seguro”, ya que por un lado pareciera estarse refiriendo a seguros que se contratan exclusivamente para cobertura de incendios o cualquier otro siniestro sobre inmuebles; pero al hablar del pago que debe recibir el afectado “en virtud del seguro”, no hace precisión acerca de qué seguro se está aludiendo, si al de inmueble exclusivamente (al distinguirse en esa misma norma, en líneas más arriba sobre la finca) o cualquier tipo de seguro que haya contratado el asegurado afectado.”

Contrario a la interpretación que realizó el A quem sobre el artículo 1030 del Código de Comercio, el recurrente considera que el contenido de dicha norma no señala de manera alguna en su tenor literal que, “tratándose de pólizas de incendio de contenido o de bienes muebles, la misma excluye del derecho de retención al pago de la suma asegurada a aquellos terceros que se puedan ver perjudicados por el siniestro, y que únicamente otorga tal beneficio de retención cuando se trata de una póliza sobre bien inmueble con especiales privilegios.”

Analizadas las consideraciones jurídicas en las cuales el recurrente fundamenta la primera causal de fondo invocada, esta Sala no comparte los mismos, por el contrario, coincide con la interpretación realizada por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, en el sentido de considerar que el artículo 1030 del Código de Comercio limita la afectación de la condición de no pago de los beneficios de una póliza de seguros al asegurado por parte del asegurador, llámese en el presente proceso medida cautelar de no pago, al hecho que la póliza contratada recaiga sobre un bien inmueble y no así sobre bienes muebles.

Si aplicáramos el sentido literal de la norma, resultaría, contrario a lo denunciado por el recurrente, que el artículo 1030 del Código de Comercio, circunscribe la condición y efecto de dicha norma a un tipo de seguro específico, siendo en el presente caso, a las pólizas de incendio sobre bienes inmuebles, tal como así lo estable su primer inciso que señala: “Salvo el privilegio hipotecario y cualquier otro especial a que esté sujeta la finca asegurada, la cantidad que el asegurado debe recibir en virtud del seguro en caso de siniestro, se considerará afecta al pago de daños y perjuicios de que resulte civilmente responsable el asegurado para con terceros con motivo del incendio o de las medidas pertinentes que se tomen por la autoridad para extinguirlo o detenerlo...” (Resaltado por la Sala).

La simple lectura del primer inciso del artículo 1030 del Código de Comercio evidencia que lo dispuesto en esa norma hace alusión a las pólizas de seguro suscritas sobre fincas, es decir, sobre bienes inmuebles, máxime cuando dentro de la Sección Primera del Capítulo II del Título XIX del Código de Comercio, se puede denotar que los artículos 1023 y 1024 del citado cuerpo normativo, hacen referencia a normas generales sobre lo que debe contener la póliza de incendio y sobre qué comprende dicho seguro, siendo específico el artículo 1025 al referirse exclusivamente al seguro sobre mercaderías u otros bienes muebles, y finalmente, el artículo 1026 en adelante que versa sobre el seguro de incendio de bienes inmuebles, donde esta es una situación adicional para validar el criterio de interpretación expuesto por el Tribunal A quem dentro del fallo impugnado.

Es importante señalar que el objeto de riesgo en las pólizas que recaen sobre bienes inmuebles no es el mismo que aquel que recae sobre las pólizas de contenido, en la primera se asegura el bien inmueble, entiéndase como tal a aquello que está unido al terreno o finca de modo inseparable, tanto física como jurídicamente, es decir, a la estructura que no puede moverse sin causarle daños; y en el segundo, el objeto recae sobre los bienes muebles que se encuentran dentro del bien inmueble y que hayan sido detallados e identificados en la póliza de seguro respectiva, entendiéndose con esto que la naturaleza de la afectación y riesgo, al igual que las medidas de protección que se plasman en estas pólizas, no puede entenderse de manera generalizada.

Las constancias que se reflejan en autos, evidencian que la sociedad demandada, TOVA, S.A., al momento del siniestro, tenía con la compañía aseguradora, ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., una póliza de contenido para asegurar la mercadería que se encontraba dentro del bien inmueble, es decir, donde el almacén Madison Store operaba; no obstante, dicha sociedad no es propietaria del bien inmueble ni contrató una póliza de seguro de incendio sobre el mismo; por lo que mal podría considerarse que le es aplicable la retención de no pago contemplada en el artículo 1030 del código de comercio.

Todo lo antes expuesto lleva a esta Sala a concluir, que no le asiste razón al casacionista en cuanto al cargo de ilegalidad expuesto a través del primer motivo expuesto en la primera causal de fondo invocada por concepto de interpretación errónea, por considerar esta Sala que la interpretación realizada por el Primer

Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, dentro de la resolución de 2 de septiembre de 2015, se ajusta a derecho y al sentido literal de lo normado en el artículo 1030 del Código de Comercio.

En el segundo motivo, el recurrente expone como cargo de ilegalidad el hecho que el Primer Tribunal Superior interpretó erróneamente el artículo 1030 del Código de Comercio, limitando la aplicación de dicha norma únicamente cuando se trata de pólizas de seguro sobre bienes inmuebles. Cargo de ilegalidad que fue igualmente expuesto en el primer motivo y que ya mereció un análisis por parte de esta Sala. Sin embargo, en el segundo motivo el recurrente adiciona un tema en lo denunciado, señalando que el Tribunal A quem al errar en su interpretación del artículo 1030, igualmente mal interpretó la medida establecida en dicha norma, refiriéndose a ella como una medida cautelar de secuestro, también como una medida cautelar innominada y no como una medida de retención de no pago.

Una revisión de lo expuesto dentro del fallo impugnado, evidencia que en efecto, a lo largo del análisis jurídico expuesto por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial dentro de la resolución de 2 de septiembre de 2015, denota que en diferentes momentos el Tribunal se refirió a la solicitud de levantamiento efectuada por la sociedad demandada TOVA, S.A. como medida cautelar innominada y como medida de secuestro, aspectos que según esta Corporación de Justicia constituyen más a errores de escritura que a errores jurídicos sustanciales. Esto es así, toda vez que el fondo de la controversia en el presente caso, no constituye la génesis de la medida aplicada y establecida en el artículo 1030 del Código de Comercio, en el sentido de determinar si la misma resulta ser una medida asegurativa o un secuestro, sino más bien, si dicha condición o medida le es aplicable a la póliza de seguro de contenido, la cual corresponde ser la que posee la demandada, TOVA, S.A., aspecto sobre el cual esta Sala se pronunció en párrafos anteriores, señalando que no, puesto que la medida o condición de no pago que establece el artículo 1030 resulta aplicable, tal como así lo señaló el Primer Tribunal Superior, a las pólizas de seguro de incendio que recaigan sobre fincas o bienes inmuebles.

Dicho esto, esta Corporación de Justicia concluye que no se configura ninguno de los cargos de ilegalidad expuestos a través de la primera causal de fondo invocada por el concepto de interpretación errónea, del recurso de casación interpuesto por las recurrentes.

La segunda causal de fondo invocada en el presente recurso de casación, lo es la que corresponde a la infracción de normas sustantivas de derecho por el concepto de violación directa, la cual encuentra su apoyo en dos motivos que se analizan a continuación.

Antes de entrar al análisis de los cargos de ilegalidad expuestos a través de los dos motivos en que se apoya la segunda causal invocada, esta Sala considera preciso señalar que el concepto de violación directa de la causal de casación en el fondo se configura, cuando una norma de derecho se deja de aplicar a un caso regulado por ella o bien cuando se aplica, pero desconociendo el derecho consagrado en ella, independientemente de toda cuestión de carácter fáctico. Vale destacar que por ser el concepto de violación directa uno de los distintos supuestos en que se puede infringir la ley sustantiva, los principios jurídicos atacados deben corresponder a derechos sustantivos.

Así las cosas, lo denunciado por el recurrente en el primer motivo de la segunda causal de fondo invocada, lo es tal como así lo manifiesta, “la falta de aplicación de las normas de derecho relacionadas con las reglas de hermenéutica legal”, ya que señala que, al no aplicar el A quem dicha norma, le dio una interpretación y sentido diferente a una norma clara y aplicable a la controversia.

En el segundo motivo, como cargo de ilegalidad el casacionista señala que la mala interpretación de la norma y la no aplicación de las reglas de hermenéutica legal, llevaron al Tribunal Superior a aplicar una norma, “dándole tratamiento de medida cautelar de secuestro o innominada sin serlo” a la presente controversia, sin que en efecto se tratase de una medida cautelar propiamente, sino de una condición de no pago.

Observa la Sala que en el acápite correspondiente a la citación de las normas de derecho consideradas como infringidas, el recurrente cita únicamente la infracción del artículo 9 del Código Civil que establece las reglas de hermenéutica legal y el artículo 36 del Código Civil que establece cuándo una norma resulta insubsistente.

Lo antes expuesto deja en evidencia para este Tribunal Colegiado, que la segunda causal de fondo invocada por el casacionista carece de citación de una norma sustantiva, por lo que siendo la causal de fondo invocada, la infracción de normas sustantivas de derecho, resulta incongruente con esto que el recurrente fundamente sus cargos de ilegalidad, sin hacer citación a la infracción de un derecho sustantivo, aspecto que por sí solo conlleva a esta Sala a concluir la carencia de fundamento jurídico de la segunda causal de casación en el fondo invocada.

No obstante lo anterior, esta Sala puede inferir que la intención del recurrente lo es denunciar el hecho que, a su criterio, el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, interpretó erróneamente el artículo 1030 del Código Judicial, al dejar de aplicarlo al presente proceso.

En este sentido, los aspectos que esta Sala infiere son denunciados en la segunda casual de fondo invocada, resultan ser los mismos que fueron denunciados a través de la primera causal de fondo invocada, que corresponde al concepto de interpretación errónea, razón por la cual esta Corporación de Justicia se ampara al mismo pronunciamiento proferido al analizar la primera causal, concluyendo igualmente en que, tampoco se consideran probados los cargos de ilegalidad denunciados a través de la segunda causal de fondo invocada por el concepto de violación directa.

Por lo anteriormente expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la resolución de 2 de septiembre de 2015, proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, por medio de la cual se revoca el Auto No. 1961-14/27987-13, proferido el 8 de octubre de 2014, por el Juzgado Décimo Tercero de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, dentro del Proceso Ordinario que BEER LIMITED, S.A. le sigue a TOVA, S.A.

Las costas a cargo de las recurrentes se fijan en la suma doscientos balboas (B/200.00).

Notifíquese y Cúmplase,

HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO (CON SALVAMENTO DE VOTO)
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

Recurso de revisión - primera instancia

RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO EFRAIN ERIC ANGULO, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE CONTRA LA SENTENCIA CIVIL N 131, DE FECHA 29 DE

SEPTIEMBRE DEL 2016 PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL CUARTO DISTRITO JUDICIAL DENTRO DEL PROCESO SUMARIO DECLARATIVO DE NULIDAD DE TESTAMENTO INTERPUESTO POR LUIS HUERTAS QUINTERO Y PRUDENCIO HUERTAS QUINTERO, EN CONTRA DE LOS PRESUNTOS HEREDEROS DE SERGIO HUERTAS (Q.E.P.D.). PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Primera de lo Civil
Ponente: Hernán A. De León Batista
Fecha: 15 de junio de 2017
Materia: Civil
Expediente: Recurso de revisión - primera instancia 98-17

VISTOS:

El Licenciado EFRAIN ERIC ANGULO, actuando en su propio nombre y representación, recurre en revisión contra la Sentencia No. 131 de 29 septiembre de 2016, proferida por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, dentro del proceso Sumario Declarativo de Nulidad de Testamento, propuesto por LUIS HUERTAS QUINTERO y PRUDENCIO HUERTAS QUINTERO, en contra de los PRESUNTOS HEREDEROS DE SERGIO HUERTAS (Q.E.P.D.).

Una vez sometido al reparto de rigor, el negocio ha ingresado al despacho del Magistrado Sustanciador, a efecto de establecer la cuantía de la fianza normada en el artículo 1211 del Código Judicial, para que el medio de impugnación bajo examen sea admitido; sin embargo, previo a ello, es necesario estudiar el libelo presentado y las piezas procesales que lo acompañan, para determinar si reúne los requisitos señalados en la ley, siendo que el artículo 1212 lex cit., concede la potestad de rechazar de plano el recurso, por ser manifiesta su improcedencia.

En este sentido, resulta imperativo traer a colación lo que al respecto dispone el artículo 1209 del Código Judicial, sobre los requisitos antes mencionados.

La norma indicada expresa lo siguiente:

"Artículo 1209: El escrito en que se interpone la revisión no requiere formalidades especiales, pero debe expresar:

1. El nombre y domicilio del recurrente;
2. El nombre y domicilio de las demás personas que fueron partes en el proceso en el que se profirió la resolución, para que con ella se siga el procedimiento de revisión;
3. La designación de la resolución cuya revisión se solicita;
4. La expresión de la causal invocada y los hechos concretos que le sirven de fundamento; y,
5. La petición de las pruebas de que se pretenda hacer valer.

Con el escrito debe presentarse copia autenticada de la sentencia que sirve de fundamento al recurso, con sus modificaciones.

La Corte deberá, cuando lo advierta, tomar las medidas de saneamiento previstas en el artículo 696." (lo subrayado es nuestro)

Advierte esta Sala que dichos requerimientos, son de estricto cumplimiento por parte de los revisionistas, toda vez que de incurrirse en la omisión de alguno de ellos, no corresponde al Sustanciador suplirlos de oficio.

En este sentido, advierte la Sala que si bien el recurrente cumple en términos generales algunas de las exigencias del artículo 1209 del Código Judicial, el escrito tiene defectos de importancia para que pueda ser admitido, como pasaremos a ver:

En primer lugar, no identifica a todos los intervinientes en el proceso, puesto que solo menciona a la parte actora, omitiendo a quienes también figuraban como demandadas.

Adicionalmente, del libelo del recurso se desprende que el recurrente no identifica, tal como lo exige el numeral 4° del artículo 1209 lex cit., la causal invocada y, de los hechos que narra, no se puede extraer la misma.

Al respecto, es menester indicarle al recurrente que tratándose de un recurso de revisión, se requiere la invocación de alguno de los motivos que dispone el artículo 1204 ibídem., y no basta con sólo mencionarlo en los fundamentos de derecho, puesto que conlleva una motivación y descripción sobre la supuesta vulneración ocurrida.

Ante estas situaciones la Sala se permite transcribir el primer párrafo del artículo 1214 del Código Judicial, que dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 1214: La Corte declarará inadmisble el recurso si no se ha presentado dentro del término legal, si la resolución impugnada no está sujeta a revisión, si la impugnación no se funda en los hechos o motivos a que se refiere el artículo 1204 o si no se ha hecho el depósito requerido...”(lo resaltado es nuestro)

En tal virtud, esta Corporación estima conveniente reiterar, que el Recurso de Revisión no constituye una instancia adicional del Proceso, sino un medio extraordinario de impugnación, que sólo puede ser utilizado en los términos específicos enumerados del 1 al 9 en el Artículo 1204 del Código Judicial.

Cabe señalar que la Sala se ha pronunciado reiteradamente en relación a la naturaleza restrictiva, de carácter excepcional y extraordinaria del recurso de revisión, y no puede ser utilizado como una instancia más dentro de un proceso, para discutir asuntos que no están señalados taxativamente como causales por la Ley, ejemplo de ello es la sentencia fechada 27 de octubre de 2015, en la cual la Sala manifestó lo siguiente:

“El Recurso de Revisión lo contempla nuestro ordenamiento jurídico como aquellos Recursos de carácter extraordinario, por cuanto que va dirigido a revocar los efectos de la cosa juzgada, al interponerse en contra de una Sentencia ejecutoriada, por lo que en ningún sentido puede ser considerado como una segunda o tercera instancia, razón por la cual su

admisión obedece al cumplimiento de requisitos y condiciones específicas contempladas en la ley.

Así las cosas, las consideraciones expresadas con anterioridad llevan al suscrito a la conclusión que el presente Recurso de Revisión debe ser rechazado de plano por ser manifiestamente improcedente, haciendo uso de esa facultad en virtud de lo establecido en el artículo 1212 del Código Judicial.” (REGINO CARRION RODRIGUEZ CONTRA LA SENTENCIA NO.215 DE 5 DE JULIO DE 2011 PROFERIDA POR EL JUZGADO PRIMERO DEL TERCER CIRCUITO JUDICIAL, RAMO CIVIL, DENTRO DEL PROCESO SUMARIO DE PRESCRIPCION AQUISITIVA DE DOMINIO QUE LA PARTE REVISIONISTA LE SIGUE A RENE HERNANDEZ GONZALEZ)

Para concluir, considera esta Superioridad que el recurso extraordinario propuesto, dada la ausencia de los requisitos exigidos, deviene improcedente, por lo que debe ser Rechazado de Plano conforme a lo normado en el Artículo 1212 de nuestro Código de Procedimiento Civil.

En mérito de lo expuesto, el Magistrado Sustanciador de la Sala Primera de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RECHAZA DE PLANO el recurso de revisión presentado por EFRAIN ERIC ANGULO, contra la sentencia N° 131 de 29 de septiembre de 2016, proferida por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, dentro del proceso sumario declarativo de nulidad de testamento, promovido por LUIS HUERTAS QUINTERO Y PRUDENCIO HUERTAS QUINTERO, en contra de los presuntos herederos de SERGIO HUERTAS (q.e.p.d.).

Notifíquese,

HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

RESOLUCIONES

**SALA SEGUNDA DE LO PENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

JUNIO DE 2017

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Casación penal	7
PROCESO SEGUIDO A MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ WALKER, KATHERINE CUESTAS DE DOMÍNGEZ Y SALVADOR ALFARO JIMÉNEZ, SINDICADOS POR EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, TREINTA (30) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL QUINCE (2015). PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E.....	7
Casación penal	143
RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO RAÚL ALMANZA, ABOGADO DEFENSOR DEL SEÑOR RAÚL CLARENCE LOMINETT, CONTRA LA CONTRA LA SENTENCIA N . 140 - S.I. DE 14 DE OCTUBRE DE 2014, EMITIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, OCHO (08) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)	143
Casación penal	397
RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO SAMUEL DUQUE CONCEPCIÓN, DEFENSOR PARTICULAR DEL SEÑOR JESÚS OMAR TORRES CABALLERO, CONTRA LA SENTENCIA PENAL DE 14 DE JULIO DE 2014, PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	397
RECURSOS DE CASACIÓN FORMALIZADOS POR EL LICENCIADO JAVIER QUINTERO, ABOGADO DEFENSOR, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA N 58 DE 25 DE MARZO DE 2013, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, OCHO (08) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	403
CASACION EN EL PROCESO SEGUIDO A ALEJANDRO ADOLFO DE SOUSA PORTILLO POR EL DELITO DE VIOLACION CARNAL EN PERJUICIO DE LA SEÑORA R.M. PONENTE: JERONIMO MEJIA E. PANAMÁ, NUEVE (9) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	411
RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO CONTRA LA SENTENCIA 018 DE 4 DE FEBRERO DE 2015, EXPEDIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, POR LA CUAL SE REFORMA LA SENTENCIA MIXTA 2 DE 26 DE AGOSTO DE 2014, PROFERIDA POR EL JUZGADO DÉCIMO PRIMERO DE CIRCUITO DE LO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, EN EL SENTIDO DE APLICAR AL IMPUTADO ISAÍAS FALCÓN LA PENA DE CINCO (5) AÑOS Y CUATRO(4) MESES DE PRISIÓN, COMO AUTOR DEL DELITO DE POSESIÓN AGRAVADA DE DROGAS Y CONFIRMA EN LO DEMÁS. PONENTE JERÓNIMO E. MEJÍA E PANAMÁ, NUEVE (9) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	421

RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO CARLOS EUGENIO CARRILLO GOMILA, DEFENSOR DEL SEÑOR JUAN ALBERTO ÁLVAREZ MARTÍNEZ, CONTRA LA SENTENCIA N. 103-S.I. DE 10 DE JULIO DE 2014, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..... 426

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO CONTRA LA SENTENCIA 173-S.I. DE 16 DE DICIEMBRE DE 2014, EXPEDIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, POR LA CUAL SE CONFIRMA LA SENTENCIA SC-31 DE 12 DE JUNIO DE 2014, PROFERIDA POR EL JUZGADO NOVENO DE CIRCUITO DE LO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, POR LA CUAL SE DECLARA PENALMENTE RESPONSABLE AL IMPUTADO CRISTIAN MORON RODAS GÓMEZ, COMO AUTOR DEL DELITO DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS ILÍCITAS, Y CONDENA A LA PENA DE CIENTO TREINTA (130) MESES DE PRISIÓN. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 433

RECURSO DE CASACIÓN EN CONTRA DEL AUTO 30 DE 18 DE MARZO DE 2015, DICTADO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, POR EL CUAL SE REVOCA EL AUTO 286 DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2014, EXPEDIDO POR EL JUZGADO OCTAVO DE CIRCUITO DE LO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, EN EL SENTIDO DE DECLARAR NO PRESCRITA LA ACCIÓN PENAL EN EL PROCESO PENAL SEGUIDO AL IMPUTADO DAMASO CHÁVEZ Y A OTROS POR EL SUPUESTO DELITO DE PECULADO, EN PERJUICIO DEL CUERPO DE BOMBEROS DE CHEPO. PONENTE. JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 439

RECURSO DE CASACIÓN EN CONTRA DEL AUTO 30 DE 18 DE MARZO DE 2015, DICTADO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, POR EL CUAL SE REVOCA EL AUTO 286 DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2014, EXPEDIDO POR EL JUZGADO OCTAVO DE CIRCUITO DE LO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, EN EL SENTIDO DE DECLARAR NO PRESCRITA LA ACCIÓN PENAL EN EL PROCESO PENAL SEGUIDO AL IMPUTADO DAMASO CHÁVEZ Y A OTROS POR EL SUPUESTO DELITO DE PECULADO, EN PERJUICIO DEL CUERPO DE BOMBEROS DE CHEPO. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). 445

CASACION EN EL PROCESO SEGUIDO A ANTONIO JESUS GUERRERO CASTILLO POR DELITO CONTRA LA FE PÚBLICA, EN LLA MODALIDAD DE FALSEDAD DE CHEQUES PARTICULARES EN PERJUICIO DE RODOLFO RODRIGUEZ DOMINGUEZ. PONENTE: JERONIMO MEJÍA E. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..... 451

RECURSO DE CASACIÓN EN EL PROCESO SEGUIDO A LA SEÑORA YARISEL DEL CARMEN GONZÁLEZ RAMOS, SINDICADA POR EL DELITO RELACIONADO CON DROGAS, EN PERJUICIO DE LA SOCIEDAD. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)..... 460

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR LA FIRMA FONSECA, BARRIOS & ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE HORACIO RAÚL RAMOS

Índice de Resoluciones	395
GARCÍA, SINDICADO POR EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	462
Penal - Negocios de segunda instancia.....	467
Apelación de auto interlocutor	467
PROCESO SEGUIDO A LUIS ALFREDO TORRES CRUZ, COMO PRESUNTO INFRACOR DE LAS DISPOSICIONES PENALES ESTABLECIDAS EN EL TÍTULO I CAPÍTULO I, SECCIÓN 1ª DEL LIBRO II DEL CÓDIGO PENAL, ES DECIR, POR LA COMISIÓN DEL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO, EN PERJUICIO DE MARCELINO MELENDEZ RÍOS (Q.E.P.D.). PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, OCHO (8) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	467
RECURSO DE APELACIÓN PROPUESTO POR EL LICENCIADO CÉSAR RUILOBA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR JUAN BOSCO MOLINA, CONTRA EL AUTO 1ª INST. N 196 DE 23 DE JULIO DE 2008, PROFERIDO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	471
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A LOS SEÑORES JERÓNIMO ORTEGA CASTILLO Y CÁNDIDO ORTEGA, POR EL DELITO DE HOMICIDIO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA EN PERJUICIO DEL SEÑOR NORIEL GONZÁLEZ CASTILLO. PONENTE: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	475
Sentencia absolutoria apelada.....	478
RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR EL LIC. LUIS CARLOS TAPIA RODRIGUEZ CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA NO 17 DEL 10 DE JUNIO DE 2015 PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA, SALA TRANSITORIA EN EL PROCESO QUE SE LE SIGUE REYNALDO RODRIGUEZ LORENZO POR EL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO SIMPLE EN PERJUICIO DE JORGE ANTONIO GONZALEZ (A) PIPON (Q.E.P.D.) PONENTE: JERONIMO MEJIA E. PANAMÁ, NUEVE (9) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	478
RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR LA LIC. IDALGIS O. DE SANCHEZ FISCAL PRIMERA SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA, CONTRA LA SENTENCIA ABSOLUTORIA DE 6 DE ENERO DE 2017 DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL, CHIRIQUI, EN FAVOR DE JOSEPH ALBERTO VALDES GUERRA, CARLOS RAUL CEDEÑO Y WALTER HANDOD ABREGO GARCIA POR EL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO EN PERJUICIO DE JOSE DE LA CRUZ POLANCO (Q.E.P.D.) PONENTE: JERONIMO MEJIA. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	481
Sentencia condenatoria apelada	492
RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR EL LIC. DANILO MONTENEGRO EN REPRESENTACION DE ANIBAL HENRIQUEZ GARRIDO CONTRA LA SENTENCIA DE	

Índice de Resoluciones	396
PRIMERA INSTANCIA NO 10 S.I. DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2014 PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA EN EL PROCESO QUE LE SE SIGUE POR EL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO EN PERJUICIO DE AZAEL OSORIO STOCEL (Q.E.P.D.) Y JONAS ABDIEL MENDEZ (Q.E.P.D.). PONENTE: JERONIMO MEJIA E. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	492
Revisión.....	498
RECURSO DE REVISION INTERPUESTO POR EL LIC. GENARINO ROSAS ROSAS A FAVOR DE CRISTIAN PERALTA RODRIGIEZ Y ENITH CECILIA PEREZ, SINDICADOS POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO ECONOMICO (HURTO) EN PERJUICIO DE AZUCARERA NACIONAL S. A. (ANSAROSA). PONENTE: JERONIMO MEJIA E.. PANAMÁ, VEINTE (20) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	498

CASACIÓN PENAL

RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO SAMUEL DUQUE CONCEPCIÓN, DEFENSOR PARTICULAR DEL SEÑOR JESÚS OMAR TORRES CABALLERO, CONTRA LA SENTENCIA PENAL DE 14 DE JULIO DE 2014, PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Harry Alberto Díaz González
Fecha: 02 de junio de 2017
Materia: Casación penal

Expediente: 64-15C

VISTOS:

Procedemos a resolver el fondo del recurso, tras haberse celebrado la audiencia pública, dentro del recurso de casación, formalizado por el licenciado Samuel Duque Concepción en representación del señor Jesús Omar Torres Caballero, contra la Sentencia Penal de 14 de julio de 2014, proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, mediante la cual se confirmó la sentencia N.º 9 de 28 de febrero de 2014, dictada por el Juzgado Primero de Circuito Penal del Circuito Judicial de Chiriquí, y en consecuencia, declaró penalmente responsable al señor JESÚS OMAR TORRES CABALLERO condenándolo a la pena de ciento doce (112) meses de prisión y accesoriamente lo inhabilita para el ejercicio de funciones públicas por un período igual que la pena principal, como autor del delito de posesión agravada de drogas.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

Sobre este apartado, el abogado recurrente señaló lo siguiente:

“La presente encuesta penal tiene su génesis el 18 de octubre de 2012 cuando el Capitán Jorge Matos solicita a la Fiscalía de Drogas el allanamiento y registro al vehículo tipo bus modelo Coster de la ruta David-Santiago, así como al maletín marca Primo encontrado debajo del asiento que está detrás del conductor. Consta además el informe de novedad suscrito por el Cabo Luis Gutiérrez, quien realizo la revisión de rutina a dicho bus y señalo que luego de bajarse los ocupantes del mismo una persona se quedo (sic) dentro del bus y un maletín debajo del asiento que está detrás del conductor, este ciudadano fue identificado como JESUS OMAR TORRES CABALLERO, de igual forma el Can dio positivo para sustancias ilícitas, al llevara (sic) a cabo la Fiscalía de Droga el allanamiento y registro se ocuparon dentro del maletín sustancias ilícitas 4 paquetes rectangulares de los que se tomaron muestras al azar y al practicársela prueba de campo dio resultado positivo para las sustancias conocidas como cocaína (fs.6-10) en base a lo anterior el despacho dispuso ordenar la

declaración indagatoria de JESUS OMAR TORRES CABALLERO quien rechaza los cargos y señala enfáticamente su inocencia (fs. 44-49), en posterior ampliación a su indagatoria (187-189), mi representado señalo como testigo a su favor la declaración de su esposa, consta dentro del sumario el testimonio rendido por WILFREDO SANCHEZ (fs. 11-13), la declaración de DEYANIRA DE GALVEZ 14-16, ROSAURA CHAVARRIA 17-18, EDUARDO RUGAMA 19-20, MARIA ISABEL SANTAMARIA 21-23, el agente LUIS ANTONIO GUTIOERREZ (sic) 70-71, A FOJAS 174 CONSTA LOS ANTECEDENTES PENALES DE MI REPRESENTADO EN EL QUE SE HACE CONSTAR QUE FUE CONDENADO EN EL 2004, a fojas 218 se emite la vista fiscal numero (sic) 160 en donde se solicita un llamamiento a juicio por parte de la fiscalía de drogas, la audiencia preliminar se realizo (sic) el 30 de julio de 2013, en la que se llamo (sic) a juicio a mi representado, se presentaron las pruebas en tiempo oportuno, la audiencia de fondo según consta en foja 285 se realizó el 12 de septiembre del 2011 (sic), día en que se suspende la misma y se solicita medida cautelar distinta de la detención misma que fue otorgada por el juez, antes de resolver la apelación de la misma se continua con el tramite (sic) de la Audiencia ordinaria el día 22 de noviembre de 2013, en ese acto se solicito (sic) a través de la defensa una sentencia absolutoria, por considerar que se había demostrado la inocencia del imputado y habían dudas respecto a su responsabilidad, por su parte el ministerio publico (sic) solicito (sic) una sentencia condenatoria.

Culminada esta fase, el Juzgado Primero del Circuito de la Provincia de Chiriquí, Ramo Penal, a través de la Sentencia No. 9 de (28) de febrero de dos mil catorce (2014), le impuso a JESUS OMAR TORRES CABALLERO la pena de (112) MESES DE PRISIÓN, como AUTOR del delito de POSESIÓN AGRAVADA DE DROGAS FUNDAMENTANDO LA MISMA EN EL ARTÍCULO 321 Y 323 DEL CÓDIGO PENAL.

Acto seguido, producto del Recurso de Apelación promovido por la DEFENSA, el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, mediante Sentencia de Segunda Instancia fechada (14) de julio de dos mil catorce (2014), dispuso CONFIRMAR la decisión del juzgador A-Quo, decisión que nos obliga a recurrir ante ustedes con el Recurso Extraordinario de Casación. ”

PRETENSIÓN DEL CASACIONISTA

El abogado recurrente solicitó se case la sentencia de segunda instancia y en su lugar, se absuelva al procesado Jesús Omar Torres Caballero, de la comisión del delito por el cual fue sancionado.

ÚNICA CAUSAL ADUCIDA

Como causal, el casacionista invoca la contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código judicial, bajo el supuesto “error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo y que implica infracción de ley sustancial penal”.

Medularmente en el único motivo en que desarrolló esta causal, el recurrente sostiene que el Tribunal de segunda instancia cometió un error de derecho al apreciar la declaración indagatoria rendida por el señor Jesús Omar Torres Caballero (fs.44-49), toda vez que en la misma su representado dejó plasmado que no era la persona que ocupaba el asiento en donde se encontró el maletín con las sustancias ilícitas, afirmación que es corroborada por los testigos Deyanira De Gálvez (fs.14-16), Rosaura Chavarría (fs. 17-18), Eduardo Rugama (fs. 19-20), María Isabel Santamaría (fs. 21-23) y el agente de policía Luis Antonio Gutiérrez (fs. 70-71).

Por lo anterior, solicitó la absolución del imputado en atención a la falta de valor probatorio dentro del infolio penal que pueda demostrar fehacientemente que el mismo era el dueño del maletín contentivo de las sustancias ilícitas.

OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Con respecto al singular motivo, la Procuradora General de la Nación, Kenia I. Porcell D. a través de la Vista N.º 21 de 2 de febrero de 2016, indicó que la pieza probatoria citada, fue correctamente valorada por el Tribunal Ad-Quem y que la misma carece de fuerza para incidir en lo dispositivo de la sentencia recurrida, ya que lo manifestado por el procesado no hace más que vincularlo con el hecho delictivo. De igual manera explica que el Tribunal Superior consideró un cúmulo de elementos de convicción tales como las declaraciones juradas de las personas que viajan en el bus Coster de la ruta Santiago-David, quienes coincidieron en que la única persona que no se bajó del bus con su respectivo equipaje fue el señor Torres Caballero y el testimonio del ayudante del chofer del bus que observó al hoy sentenciado abordar el vehículo con dicha maleta.

Concluyendo, entonces que debido a tales elementos probatorios se reafirma el convencimiento de que el señor Jesús Omar Torres Caballero es culpable del cargo endilgado en su contra.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En atención a la enunciada causal de casación en el fondo argüida por el recurrente, reiterada jurisprudencia de esta Sala ha establecido que “tiene lugar 1. Cuando a una prueba legalmente producida no se le reconoce el valor que la ley le otorga; 2. Cuando a una prueba legalmente producida se le da un valor no reconocido por la ley; 3. Cuando la prueba no fue producida o practicada con apego a los requisitos legales correspondientes, es decir, cuando se le considera sin que se hubiere producido legalmente y se le confiere una fuerza probatoria estatuida sólo para elementos probatorios que reúnan todas las cualidades exigidas por la ley; y 4. Cuando se desconocen las reglas de la sana crítica al analizar el caudal probatorio (Resolución de Sala Penal de 20 de julio de 2009)”.

Obsérvese también que a través de la sentencia de 23 de diciembre de 1997, se dejó sentado que para la procedencia de errores probatorios, los mismos deben ser manifiestos; es decir, de tal magnitud que de no haberse cometido, el fallo mantendría connotaciones distintas.

Así, una consulta de la sentencia impugnada ciertamente permite conocer que el Tribunal Ad-quem valoró la pieza probatoria indicada por el censor, al considerar el Ad-quem en la parte pertinente lo siguiente:

“...Al confrontar el testimonio de Wilfredo Sánchez, con las deposiciones de las personas que viajaban en el bus y lo manifestado por el cabo Luis Gutiérrez, vemos que no se trata de una escueta declaración tal como lo señala el recurrente, pues esa era su labor como ayudante del bus de la ruta David-Santiago, estar atento a los equipajes de los pasajeros, aunado a lo anterior, esta deposición encuentra respaldo con lo dicho por estos testigos, pues todos coinciden que la única persona que no se bajó del bus con su respectivo equipaje fue el señor Jesús Omar Torres Caballero.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que las personas que se dedican a las actividades ilícitas relacionadas con droga, tratan de evadir su responsabilidad, pues evidentemente fue la acción que realizó el procesado Jesús Omar Torres Caballero, al colocar el maletín debajo de un asiento que él no ocupó, con la finalidad de que en el evento de que fuera descubierta la sustancia ilícita, tratar de

evadirse de las autoridades, sin tomar en consideración la suerte que hubiese podido correr la persona que en ese momento ocupaba dicho asiento.” (Foja 349)

En ese orden de ideas y con base en las argumentaciones esgrimidas por el casacionista y la opinión de la Procuradora General de la Nación, es necesario que la Sala Penal se avoque a las siguientes consideraciones:

La prueba reclamada como mal valorada consiste en la declaración indagatoria rendida por el señor Jesús Omar Torres Caballero (fs.44-49), que expresa lo siguiente:

“...CONTESTO: los hechos sucedieron así, cundo (sic) yo llego a la terminal de Santiago, el muchacho tenia (sic) una mochila como escolar en la espalda y la mochila color negra estaba al lado de él, luego el muchacho se movió y yo no lo vi más, yo no se (sic) quién es él, en eso llegó el bus y el pavo agarró la maleta y la subió al bus, como ese es el trabajo de él; cuando llegamos a Guabala que nos piden identificación a todos en eso sube un muchacho de migración para pedir la cédula, cuando el muchacho de migración bajo subió el otro de la DIJ, el mismo subió atrás del bus y preguntó qué llevaban en la maleta cada uno de los pasajeros, en eso vio una mochila negra y preguntó que de quién era y nunca Salió el dueño porque nadie dijo que era de nadie, ahí el procedió a revisar la maleta, la bajo y la subió de nuevo al bus, en eso le dijo al muchacho del bus que pasara al hangar allí el caballero le dice a los pasajeros que bajaran uno por uno con sus pertenencias, yo iba sentado en el quinto puesto al lado derecho, yo voy bajando como de sexto cuando el muchacho DIJ me agarro por el pecho y me mandó a que me sentara en el asiento donde venia la mochila y yo le dije que porque yo me iba a sentar allí si la maleta no era mía y que yo no sabía de quien era la maleta...” (El subrayado es de la Sala)

Al analizar la declaración indagatoria rendida por el procesado Jesús Omar Torres Caballero en conjunto con las declaraciones de los testigos presenciales Deyanira de Galvez (fs. 14-16), Rosaura Chavarría (fs.17-18), Eduardo Rugama (fs.19-20), María Isabel Santamaría (fs.21-23) y la declaración del agente policial Luis Antonio Gutiérrez (fs.71-71), los mismos son cónsonos en manifestar que el procesado no ocupaba el asiento en donde se encontró el maletín que contenía la droga y que en todo momento el procesado negó que dicho maletín fuera de su pertenencia.

En ese orden de ideas, en contra del imputado Torres Caballero, figura únicamente el señalamiento directo del testigo Wilfredo Sánchez (fs.11-13), ayudante del conductor, el cual indicó que fue el procesado el que ingresó este maletín al bus, marca Toyota, modelo Coaster, de color blanco, con placa No. 472998 de la Ruta Santiago – David. Igualmente se tomó también en su contra el hecho que fue el único pasajero en no bajar del bus cuando los agentes policiales solicitaron lo propio.

Sobre este particular, debemos señalar que de la declaración del testigo Wilfredo Sánchez (fs.11-13), se desprende que inicialmente el funcionario de la DIJ, solicitó las cédulas de todos los pasajeros, luego fue hasta la parte trasera del bus, regreso y salió del bus, para seguidamente preguntarle de quien era la maleta negra que se encontraba debajo del asiento que estaba detrás del puesto del chofer, y este le indicó que era del señor Jesús Omar Torres Caballero; posteriormente solicitó al chofer del bus ir hacia el hangar, y estando en el hangar los policías le piden a los pasajeros que se bajen del bus para proceder con la unidad canina a revisar el vehículo.

De lo anterior, se desprende lo siguiente, efectivamente antes que le pidieran a todos los pasajeros que bajaran del bus, ya el asistente del chofer Wilfredo Sánchez, había efectuado un señalamiento directo en

contra del imputado, razón por lo cual esto coincide con lo manifestado por el procesado, al indicar que cuando procedió a bajar del bus las unidades policiales se lo impidieron, toda vez que aunque no lo supiera ya existía un señalamiento en su contra.

Esta lógica de los hechos coincide con lo narrado por la testigo Deyanira Rosa Torres Valdés de Gálvez, la cual afirmó que una vez ingresó la unidad canina de la policía, les ordenan bajar, quedando únicamente en el bus el sindicado y preguntándole a este si era el dueño del referido maletín.

Aunado a lo anterior, del informe policial calendado 18 de octubre de 2012, en donde se detalla la ocurrencia de los hechos, se señaló que cuando le solicitaron a los pasajeros bajar del bus, solo el ciudadano Jesús Omar Torres Caballero permaneció en el bus, situación está que es de observancia, toda vez que la policía no explica las razones del porque el ciudadano se rehúso a bajar del bus o si el mismo puso alguna resistencia, existiendo solamente como explicación a esto lo señalado por el propio procesado.

En el caso que nos ocupa sobre el señor Jesús Omar Torres Caballero, solamente pesa el señalamiento directo del testigo Wilfredo Sánchez. Al respecto debemos recordar que, si bien un solo testigo no constituye plena prueba, si hace gran presunción, al ser hábil y dependiendo de sus condiciones y la forma de su exposición, en conjunto con el resto de los medios probatorios que reposan en el expediente, en ese sentido de lo vertido por los testigos presenciales y el chofer del bus, no se configura algún tipo de señalamiento en contra del procesado, es más son enfáticos en manifestar que el imputado no estaba sentado cerca del maletín y que el mismo negó que este fuera de su pertenencia.

Igualmente en esta encuesta penal, no se le logró vincular al señor Torres Caballero, con alguna actividad relacionada al trasiego de drogas, con los artículos encontrados en el maletín, no posee cuentas bancarias, ni propiedades; la cantidad de dinero encontrada en su poder fue de diez balboas (B/.10.00), congruente a lo manifestado en su indagatoria, que solo viajaba de su casa en Chiriquí a la casa de su esposa e hijo en Santiago.

En consecuencia, vemos que de la declaración indagatoria, los aspectos narrados por los testigos e informes periciales permiten colegir la existencia de una duda razonable en torno a la participación delictiva del imputado. Por tanto, le asiste el Principio In Dubio Pro Reo, derivado del Principio de Inocencia, que implica la convicción del funcionario instructor, respecto de la vinculación del imputado debe superar cualquier duda razonable y debe haber correlación entre el hecho que se imputa y la prueba que la sustenta.

En esa línea de pensamiento, la teoría del delito plantea las reglas generales que tienen como finalidad definir los presupuestos que deben cumplirse para que determinada acción se estime punible.

Al revisar el contenido normativo del Código Penal, el artículo 26 de dicha excerta legal establece: “Para que una conducta sea considerada delito debe ser realizada con dolo, salvo los casos de culpa... La causalidad por sí sola, no basta para la imputación jurídica del resultado.”

Lo expuesto sugiere que la finalidad (dolo) debe ir dirigida a realizar los elementos objetivos del hecho típico; es decir, que el Derecho Penal únicamente prohíbe la ejecución de conductas en virtud de que el sujeto activo es capaz de realizar acciones con conciencia del fin.

Teniendo en consideración que la legislación penal vigente señala que “son delitos las conductas tipificadas como tales en este Código o en otras leyes que establecen tipos penales” (artículo 24), llegamos a la conclusión que únicamente son punibles aquellas conductas establecidas en la legislación penal, entendiendo que se requiere que los actos ejecutados encajen en la descripción contenida en el precepto penal; es decir, que hay un requerimiento de tipicidad.

En ese sentido la norma que fue aplicada al señor Jesús Omar Torres Caballero corresponde a las disposiciones legales contenidas en el Capítulo V, Título IX, del Libro II del Código Penal, es decir, por el delito de posesión agravada de drogas.

Es deber de los juzgadores cumplir y hacer cumplir el debido proceso, el cual nutre de diversos derechos, entre los que se encuentra el derecho a una sentencia justa.

Cabe indicar que los elementos probatorios que según el Tribunal Ad-quem son suficientes para condenar al imputado, deben ser congruentes con la conducta descrita en el tipo penal por el cual fue llamado a juicio; sin embargo, los actos desplegados por el señor Jesús Omar Torres Caballero no reflejan los hechos básicos del delito, cuestión que no fue reconocida por el Tribunal Superior al decidir la causa.

Por lo cual, debemos puntualizar que la norma penal como regla de comportamiento tendiente a evitar la incursión en conductas que pongan en riesgo o lesionen bienes jurídicos protegidos, prohíbe actos y no resultados, sancionando la conducta delictiva desarrollada por el agente y en virtud de ello se debe aplicar una sanción proporcional o en su defecto, es decir ante la ausencia de elementos tendientes a dar certeza jurídica de la comisión del hecho que se le imputa al procesado, proferir una sentencia absolutoria.

La sentencia impugnada entra en conflicto con el principio de estricta legalidad, establecido en el artículo 31 de la Constitución Política, cuyo texto transcribimos a continuación

“Artículo 31. Solo serán penados los hechos declarados punibles por Ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al acto imputado.”

Ello es así porque la encuesta sumarial carece de otros elementos probatorios que corroboren la pena aplicada y como quiera que el aspecto subjetivo utilizado para vincular al procesado, tales como, el solo señalamiento del testigo Wilfredo Sánchez y los graves indicios de presencia, oportunidad y mala justificación, no logran demostrar fehacientemente la conducta penal por la cual es requerido. Por lo tanto, la Sala no puede menos que admitir que en favor del imputado existe una duda razonable en torno a su supuesta participación delictiva. Cabe destacar que mediante resolución de 7 de julio de 1999, esta Superioridad dejó claro que "...no se puede dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso pruebas que conduzcan a la certeza del hecho punible y de la responsabilidad del acusado".

En consecuencia, a criterio de este Tribunal de Casación se ha logrado demostrar el cargo endilgado en contra de la resolución atacada vía el presente recurso extraordinario de casación en este único motivo de la causal invocada, toda vez que existe una duda razonable en torno a la participación delictiva del señor Jesús Omar Torres Caballero. Por tanto, le asiste el Principio In Dubio Pro Reo, derivado del Principio de Inocencia, que implica la convicción del funcionario instructor, respecto de la vinculación del imputado debe superar cualquier duda razonable y debe haber correlación entre el hecho que se imputa y la prueba que la sustenta.

Así las cosas, debemos concluir que se ha producido la infracción del artículo 781 del Código Judicial aludido por el recurrente, así como que al haberse acreditado la infracción de la norma adjetiva antes señalada, se ha producido igualmente la infracción directa de la norma sustantiva, en este caso del artículo 321 del Código Penal y frente a esta situación, lo procedente conforme a derecho es casar la sentencia impugnada y absolver al procesado Torres Caballero del cargo endilgado en su contra, resolución a la que avanzamos de inmediato.

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, CASA Sentencia Penal de 14 de julio de 2014, proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, ABSUELVE al señor JESÚS OMAR TORRES CABALLERO, de generales conocidas en autos, del cargo formulado en su contra por el delito de posesión agravada de drogas.

Notifíquese y devuélvase,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
JERÓNIMO MEJÍA E---JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS

-
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ
Secretario

RECURSOS DE CASACIÓN FORMALIZADOS POR EL LICENCIADO JAVIER QUINTERO, ABOGADO DEFENSOR, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA N 58 DE 25 DE MARZO DE 2013, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, OCHO (08) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	08 de junio de 2017
Materia:	Casación penal

Expediente:	328-C-2014

VISTOS:

Procedemos a resolver el fondo del recurso, tras haberse celebrado la audiencia oral y pública, dentro del recurso de casación, formalizado por el abogado defensor Javier Quintero, contra la Sentencia de Segunda Instancia N°58 de 25 de marzo de 2013, proferida por el Segundo Tribunal Superior de del Primer Distrito Judicial de Panamá, la cual confirmó la sentencia mixta N°1 de 19 de enero de 2012, emitida por el Juzgado Noveno de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, mediante la cual se declara penalmente responsables a MOISÉS ANTONIO LAURE CASTILLO y LUIS ENRIQUE CORTÉS MONTANO (Q.E.P.D.), como autor y cómplice primario del delito de hurto agravado, respectivamente. Por este hecho, LAURE fue sancionado a 120 meses de prisión y CORTÉS a 65, así como a la pena accesoria de inhabilitación para el

ejercicio de funciones públicas por un término igual a la pena principal. Además, la resolución absolvió a ambos por delito contra la fe pública, específicamente el delito de falsificación de cheque.

Tal como se dejó plasmado en el acto de audiencia, el procesado LUIS ENRIQUE CORTÉS MONTANO (Q.E.P.D.), falleció el día quince de diciembre de 2013 (v.f.1384), motivo por el cual se declaró extinguida la acción penal en su contra, mediante Auto N°AV-213 de 10 de junio de 2015, proferido por el Juzgado Noveno de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

Sobre este apartado, la firma recurrente señaló lo siguiente:

“El día 22 de mayo de 2009, el señor Juan Carlos Silvera Chaperon, en su condición de propietario de la empresa High Technology Consultants, compareció al Centro de Recepción de Denuncias de la Policía Técnica Judicial y denunció que su comercio fue objeto de apoderamiento ilícito de dineros y otros bienes, realizado por el empleado (Contador) Moisés Laure Castillo, con abuso de la confianza en él depositada por razón de su cargo.

De acuerdo con el denunciante, el señor Laure Castillo aprovechó su cargo de contador de la empresa para falsear una gran cantidad de cheques a los que se aplicaba doble endoso sin autorización y luego se hacían efectivos o se depositaban en la cuenta de Laure Castillo y otras personas, hechos ilícitos en los que participaba como beneficiario el señor Luis Enrique Cortéz, causando un grave perjuicio económico a High Technology Consultants. Asimismo, el denunciante explicó que el sindicato se apoderaba de bienes que solicitaba en las empresas Rodelag y Electriza, ambas proveedoras de High Technology Consultants, tomándolos para sí, pero cargándolos a la cuenta de la empresa.

Iniciada la instrucción sumarial, se dispuso recibir declaración indagatoria al señor Luis Enrique Cortéz, no obstante se acogió el derecho constitucional de no declarar y en el curso del proceso se declaró inocente de los cargos endilgados.

Al concluir la fase preparatoria, se abrió causa criminal contra el procesado, como presunto infractor de disposiciones legales contenidas en el Capítulo I, Título VI y Capítulo I, Título XI, ambos del Libro II del Código Penal, relativos a los delitos de hurto y falsificación de documentos en general y, surtida la fase plenaria, el Juzgado Noveno de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial absolvió a mi representado por los cargos de falsificación de documentos, no obstante lo condenó a la pena de 65 meses de prisión, como cómplice primario del delito de hurto con abuso de confianza. Contra esta decisión recurrió en apelación únicamente la defensa del procesado y el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, al decidir la alzada, confirmó el fallo de primera instancia.”

PRETENSIÓN DEL CASACIONISTA

El abogado recurrente solicitó se case la sentencia de segunda instancia y en su lugar, se absuelva al procesado MOISÉS ANTONIO LAURE CASTILLO, de la comisión del delito por el cual fue sancionado.

PRIMERA CAUSAL ADUCIDA

Como primera causal, el casacionista invocó la contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código judicial, bajo el supuesto “error de hecho en la existencia de la prueba que implica infracción de la ley sustancial penal y ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado”.

Según la doctrina nacional, esta causal tiene lugar “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. Entre otras palabras, el tribunal ad-quem hace caso omiso de un medio probatorio que tiene existencia material dentro del expediente contentivo del negocio penal de que se trate (GUERRA de VILLALÁZ, Aura y FÁBREGA, Jorge: Casación y Revisión, 2da. Edición, Sistemas Jurídicos, Panamá, 2001 p. 268).

Ahora bien, procedemos al análisis del cargo de injuridicidad formulado, no sin antes manifestar que jurisprudencia de esta Sala de lo Penal ha establecido que para la procedencia de errores probatorios, los mismos deben ser manifiestos; es decir, de tal magnitud que de no haberse cometido, el fallo mantendría connotaciones distintas (Ver sentencia de 23 de diciembre de 1997).

En el primer y único motivo en que viene desarrollada esta primera causal, el recurrente sostiene que el Tribunal de segunda instancia cometió un error al obviar la valoración de la declaración de la perito contable Ariadna de Real, rendida durante el acto de audiencia oral (v.fs.1214-1218), donde la experta explicó que durante la elaboración de su informe pericial (v.fs.413-521;747-754), “no examinó físicamente ningún cheque en Banco General para determinar que había alguna alteración, no estaba autorizada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses como perito Contadora Pública Forense, no pudo precisar facturas y órdenes de compras que se les mostraron en los almacenes Rodelag y Electriza porque el sistema estaba atrasado y no anexó ninguna copia de factura u órdenes de compra de dichos almacenes a su informe, que permitieran verificar los montos sugeridos como cuantía del hurto de marras y en ninguno de estos establecimientos le informaron qué persona retiraba mercancía a nombre de la empresa ofendida.

Con respecto a este único motivo de la primera causal de casación, el Procurador General de la Nación, Encargado, Rolando Rodríguez Cedeño, a través de Vista N°32 de 30 de abril de 2015, indicó que la pieza probatoria citada, sí fue valorada por el Tribunal Ad-Quem, al dictar la sentencia de segunda instancia, destacando las intervenciones de la Contadora Pública Autorizada Ariadna Correa de Real, de quien advierte “rindió declaraciones juradas” con las que ratificó los informes de auditoría practicados a la empresa High Technology Consultants, detallando el método utilizado para su confección y los resultados obtenidos.

Con la declaración jurada visible de foja 523 a 529 del expediente, receptada el día 18 de noviembre 2009, la contable ratificó y explicó el informe preliminar de auditoría forense (fs.410-521) y con la declaración jurada visible de foja 755 a 756, practicada el 25 de marzo de 2010, ratificó y explicó el informe final de auditoría forense (fs.746-754); al igual que en la deposición jurada evacuada durante el acto de audiencia ordinaria (fs.1215 a 1216) que se acusa ignorada.

A juicio del señor Procurador, la valoración de la prueba no solo se desprende de la lectura del fallo, sino que se constata a través del Oficio N°31 de 6 de febrero de 2013 (f.1276), a través del cual el Segundo Tribunal Superior de Justicia solicita al juez de la causa la cinta magnetofónica contentiva de la audiencia ordinaria, a fin de resolver reclamos de la apelación, audio remitido al Ad-Quem un día después de haber sido solicitado, según lo demuestra el Oficio N°427 de 7 de febrero de 2013, emitido por el Juzgado Noveno de Circuito Penal (f.1277).

Pese a lo anterior, el Colaborador de la Instancia afirmó que del análisis del audio en referencia, se puede colegir que la Contadora Pública Autorizada Ariadna Correa de Real, contrario a lo señalado por el casacionista, enfatizó que para confeccionar el informe pericial, examinó papelería proporcionada por la empresa High Technology Consultants, así como documentación digitalizada a la que tuvo acceso a través del sistema de Banca En Línea del Banco General, para lo cual se le suministró una clave de acceso que le permitió verificar las microfilmaciones de los cheques afectados, lo que resulta conforme a la práctica bancaria pues esto se efectúa luego del trámite de compensación, para ser proporcionadas al cliente por medio del sistema automatizado del banco, según lo regula la Ley N°11 de 1998 “por la cual se regula el almacenamiento tecnológico de documentos y se adoptan otras disposiciones”.

Además, continúa el representante del Ministerio Público, la contable advirtió la alteración de dichos documentos negociables, luego de analizarlos y compararlos con la documentación sustentadora (estados de cuentas bancarias, planillas pre elaboradas), encontrando incongruencia entre los mismos, pues se confeccionaron cheques pagaderos a terceros que no guardaban relación con la planilla de la empresa, mientras otros se giraban a favor del Tesoro Nacional, haciéndose efectivos a través de doble endoso a beneficio de Luis Cortés Montano (Q.E.P.D.), o al procesado Moisés Laure, pues los montos eran depositados a la cuenta bancaria de los mismos.

En cuanto a las facturas y órdenes de compra exigidas por el impugnante, indica el señor Procurador, la contable afirmó que se apersonó a los comercios Electriza y Rodelag para ubicar la documentación en referencia, constatando que ninguno de los materiales solicitados fueron enviados a proyectos de la empresa ofendida y que la persona responsable de girar dichas órdenes de compra era el hoy procesado Moisés Laure Castillo, quien fungía como contador de la empresa, concluyendo que los cheques hechos efectivos y depositados a la cuenta de Luis Cortés (Q.E.P.D.) o a Moisés Laure, ascendían a la suma de B/.13,282.20 y de los cheques emitidos a nombre de Moisés Laure, se derivó un monto de B/.27,158.91, sin contar las deudas en concepto de órdenes de compra a Rodelag y Electriza, sumas que el Tribunal Superior consignó como afectación (f.1281).

En conclusión, el máximo representante del Ministerio Público aseveró que el Tribunal de Alzada no solo consideró la prueba en cuestión sino que le otorgó un atinado valor probatorio, motivo por el que solicitó desestimar la primera causal invocada por el recurrente (v.f.1355).

Un examen a la resolución impugnada en casación, nos permite constatar que el Tribunal de segunda instancia, para confirmar la absolución del procesado por los cargos de Falsificación de Documentos en General, en efecto valoró la prueba denunciada, según se aprecia a folio 1281, cuando el Tribunal Superior se refiere a la perito Ariadna Correa de Real, por sus informes de auditoría y “por sus declaraciones juradas”, sumado a que ese mismo Tribunal de Alzada, antes de dictar la sentencia de segunda instancia, solicitó al juzgado de grado las cintas magnetofónicas que registraron el acto de audiencia ordinaria celebrada el día 5 de octubre de 2011 (v.f.1276), siendo estas remitidas mediante Oficio N°427 de 7 de febrero de 2013, por el Juzgado Noveno de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá (v.f.1277).

Por otro lado, el recurrente invocó la causal de error de hecho sobre la existencia de la prueba, que ha influido en lo dispositivo del fallo e implica infracción de la ley sustancial penal, sin embargo, argumenta que el tribunal de alzada no tomó en cuenta que durante el acto de audiencia, la perito aceptó no haber examinado físicamente ningún cheque en Banco General, hecho que no es compatible con la causal invocada, pues siendo

dicho elemento probatorio efectivamente valorado por el Tribunal Superior, la disconformidad respecto a esta valoración que es lo censurado por el casacionista, debió ser invocado a través de la causal de 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.

Por ende, se desestima el único motivo en que viene sustentada esta primera causal de casación.

Con respecto a las disposiciones legales infringidas y su concepto, la Sala estima que no se encuentra acreditada la vulneración del artículo 780 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión, pues la declaración jurada rendida por la perito durante el acto de audiencia sí fue apreciada por el Tribunal de segunda instancia, lográndose acreditar la responsabilidad penal del señor procesado.

En consecuencia, al no comprobarse la infracción de la norma adjetiva, tampoco se estima infringido el artículo 214 del Código Penal, en concepto de indebida aplicación.

En la segunda causal, el recurrente invocó 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”, contenida en el artículo 2430.

Esta causal viene sustentada en dos motivos, donde el primero de ellos hace referencia a la valoración inadecuada de la declaración jurada del denunciante, señor Juan Carlos Silvera Chaperón (fs.1-4;29-31;46-54 y 158-159), para estimar acreditada la propiedad y preexistencia de los dineros y bienes que se dicen hurtados, pese a que la ley no le reconoce valor a la declaración del ofendido para establecerla en forma autónoma, tan solo en forma subsidiaria, ante la inexistencia de otros medios probatorios.

En ese sentido, el Colaborador de la Instancia, en su Vista se mostró disconforme con el cargo de injuridicidad expuesto por el casacionista, señalando que la ley procesal no solo reconoce la deposición jurada del interesado como medio de prueba para acreditar la propiedad y preexistencia del bien sustraído, sino también la de su consorte, hijos, hermanos o quienes le presten servicios personales, sin definir si la misma debe ser considerada de forma autónoma o subsidiaria, como lo plantea el impugnante. Añade el señor Procurador, el valor probatorio otorgado a las declaraciones del afectado fue correcto y atinado, pues en el sumario surgen otros medios de prueba que lo respaldan y también fueron valorados por el A-Quem, como lo son las respuestas que el Banco General aportó con la finalidad de poner a disposición los cheques denunciados y certificar la información de las cuentas y estados de cuenta de los procesados, así como de la empresa ofendida (v.fs.1359-1360).

En cuanto a la valoración de la denuncia presentada por el señor Juan Carlos Silvera Chaperon, este Tribunal de Casación estima ha sido correctamente valorada por el Tribunal A-Quem, toda vez que la propiedad y existencia del perjuicio, no viene a ser comprobado únicamente a través del dicho del denunciante en su calidad de representante legal de la empresa High Technology Consultants S. A., sino del examen conjunto de otros elementos de prueba tales como de los informes suministrados por la entidad bancaria Banco General, donde se verifica que la cuenta N°03-74-01-045480-9, se encuentra registrada a nombre de High Technology Consultants, S.A., donde la persona autorizada para firmar es el señor denunciante (v.fs.160-162). Cabe destacar que es sobre esta cuenta bancaria sobre la cual la Contadora Pública Autorizada, Ariadna Correa de Real, basa su informe pericial sustentado (v.fs.413-521; 746-754) y debidamente ratificado en sendas

declaraciones juradas y que fue tomada en consideración por el Tribunal Superior para confirmar la decisión de condena del procesado.

Por lo tanto, este primer motivo de la segunda causal será desestimado.

En el segundo motivo de la segunda causal, el recurrente hizo referencia a la valoración inadecuada de la prueba documental visible de fojas 5 a 25 y de foja 55 a 112, mismos que a su juicio no reúnen los requisitos de ley para ser estimados como prueba, ya que fueron presentados en fotocopias sin la autenticación exigida por ley.

Al respecto, el máximo representante del Ministerio Público desaprobó el vicio de ilegalidad endilgado al fallo recurrido, indicando que la citada prueba documental fue aportada por el querellante y representante legal de la empresa ofendida, obtenida a través del sistema automatizado del banco (Banca en Línea), trámite permitido en Panamá en virtud de la Ley N°11 de 1998. A juicio del Colaborador de la Instancia, la documentación forma parte de las declaraciones atacadas en el primer motivo, mismas que se sustentan en las notificaciones o respuestas brindadas por el Banco General (fs.173-239;326-328;609) (v.fs.1361-1362).

De folios 5 a 24 se observa la documentación aportada por el señor Juan Carlos al momento de interponer su denuncia, el día 22 de mayo de 2009, donde se puede apreciar copia del certificado de la sociedad High Technology Consultants, S.A., expedida por el Registro Público de Panamá,

y de 55 a 112, imágenes de una pluralidad de cheques y sus reversos, obtenidos a través de la banca virtual del Banco General, así como una copia de la cédula del señor procesado Moisés Laure. De foja 55 a 112 se aprecian también imágenes de cheques y sus reversos, aportados en ampliación de denuncia, hasta ese momento presuntamente relacionados con el hecho delictivo y todos presentados en copia simple, obtenidos a través de la citada plataforma digital bancaria.

Ahora bien, en cuanto a la admisibilidad y validez de los documentos electrónicos, es preciso acudir al artículo 7 de la Ley N°51 de 2008 “que define y regula los documentos electrónicos y las firmas electrónicas y la prestación de servicios de almacenamiento tecnológico de documentos y de certificación de firmas electrónicas y adopta otras disposiciones para el desarrollo del comercio electrónico”, que es del tenor siguiente:

Artículo 7: Admisibilidad y fuerza probatoria de documentos electrónicos. Los documentos electrónicos serán admisibles como medios de prueba y tendrán la misma fuerza probatoria otorgada a los documentos en el Libro Segundo de Procedimiento Civil del Código Judicial.

En todo caso, al valorar la fuerza probatoria de un documento electrónico se tendrá presente la confiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado, y la confiabilidad de la forma en la que se haya conservado la integridad de la información.

Pese a lo anterior, huelga destacar que la documentación aportada por el denunciante en su momento solo fungió como respaldo de su dicho para iniciar la investigación de su denuncia, hechos que fueron debidamente investigados por la agencia de instrucción, misma que requirió a la entidad bancaria y en consecuencia, puso a su disposición 77 cheques para su examen, tal como se aprecia en notas visibles a folios 315, 326-328; y que sirvieron como muestras de comparación para efectuar el análisis grafotécnico comparativo, realizado por la Sección de Documentología Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (v.fs.335-336).

Además, certificación original del Registro Público que comprueba la existencia de la sociedad anónima High Technology Consultants, S.A., reposa a foja 376, a través de escrito consignado por la representación de la parte querellante.

Mientras tanto, certificado de nacimiento original perteneciente al señor procesado Moisés Antonio Laure Castillo, se puede apreciar a folio 303.

En virtud de lo anterior, la Sala concluye que el censor no ha logrado comprobar el cargo de injuridicidad de este segundo y último motivo de la segunda causal invocada.

La tercera causal invocada por el recurrente, se refiere a la “indebida aplicación de la ley sustancial penal”, prevista en el artículo 2430 del Código Judicial, fue desarrollada en un solo motivo, expuesto así:

“El Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial en el fallo impugnado, da por probado que el señor Luis Enrique Cortéz (sic) intervino como cómplice para que Moisés Laure Castillo, con abuso de confianza resultante de su relación de trabajo como Contador de la empresa High Technology Consultants, incurriera en el apoderamiento ilícito de dineros y bienes de la misma, todo lo cual ocurrió durante el lapso que ejerció sus labores desde el mes de mayo de 2008 hasta el mes de mayo de 2009, sin embargo a estos hechos que da por probado, les aplica una norma sustantiva que aún no estaba vigente y que entró a regir a partir del 2 de noviembre de 2009. Partiendo del contexto anterior, al aplicar a los hechos que da por probado, una norma sustantiva que no estaba vigente al tiempo de su comisión, la sentencia objetada incurre en la causal invocada.”

Sobre este motivo, el señor Procurador coincide en que el Tribunal A-Quem incurre en el yerro endilgado, al no aplicar la disposición legal según el texto vigente para la fecha de la comisión del hecho, sino que además, se apartó de los parámetros del principio de la aplicación de la ley más favorable al reo. En ese sentido, el representante del Ministerio Público, reconoce que al procesado le fue aplicada una norma que entró en vigencia a partir del día 2 de noviembre de 2009 (Ley N°68 de 2009), pese a que los hechos denunciados se produjeron entre el mes de mayo de 2008 y abril de 2009.

Sobre este punto, la Sala advierte que la norma penal aplicada por el juzgador primario y reconocida por el Tribunal Superior, es el delito de hurto en su modalidad agravada, por abuso de confianza, contenida en el artículo 214 del Código Penal de 2007; no obstante, al momento de la individualización de la pena, indicó que la pena por dicho delito oscila entre los cinco y diez años de prisión, situación que corresponde a la pena establecida según la Ley N°68 de 2009, promulgada en Gaceta Oficial N°26401-B de 2 de noviembre de 2009, pese a que el hecho criminal investigado fue cometido entre el mes de mayo de 2008 y abril de 2009, fecha para la cual la sanción legal vigente oscilaba entre los cuatro y seis años de prisión.

En vista de lo anterior, esta Sala estima acreditado el cargo de injuridicidad contenido en esta tercera causal de casación.

La cuarta causal invocada por el casacionista, se refiere a un “error de derecho al calificar los hechos constitutivos de circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal”, contenida en el numeral 8 del artículo 2430 del Código Judicial. Esta causal viene desarrollada en un solo motivo:

“El Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, en el fallo impugnado, niega la rebaja de pena a que tiene derecho Moisés Laure Castillo por haberse acogido a los trámites del proceso abreviado (fojas 1050), bajo el contexto que aun cuando mi presentado efectivamente solicitó que la causa se sustanciara por esta vía, la petición no prosperó debido a que el tribunal consideró que la investigación no estaba completa. Estas conclusiones del juzgador de segunda instancia son erróneas, porque de acuerdo con lo que establece la ley, por el hecho de solicitar acogerse a los trámites del proceso abreviado, el imputado puede ser beneficiado con una rebaja de la pena impuesta, sin que ese beneficio pueda ser afectado por causas ajenas al propio imputado.

Partiendo del contexto anterior, al negar a mi representado la rebaja de pena que autoriza la ley, por razón de acogerse al proceso abreviado, calificando erróneamente el hecho de que el juzgador primario estimó que la investigación no estaba completa, como un impedimento al efecto, el ad-quem incurre en la causal invocada.”

En relación a este motivo de la cuarta y última causal, el señor Procurador General de la Nación, Encargado, en su vista no compartió el cargo de injuridicidad enunciado, por cuanto a su juicio el Tribunal Superior se limitó a preservar la facultad discrecional del juzgador de primera instancia, puesto que no solo reconoció que al momento de la solicitud de proceso abreviado, la investigación no estaba completa, en virtud de lo cual ordenó su ampliación, sino que consideró que el reconocimiento del beneficio de disminución de la pena, no es de carácter imperativo, ya que depende del criterio o facultad discrecional de que goza el juzgador, luego de analizar el acto delictivo y las circunstancias que lo rodearon, sumado a que tal requerimiento no fue reiterado durante la audiencia preliminar celebrada el día 14 de junio de 2011 (v.f.1376).

Contrario a lo expresado por el colaborador de la instancia, este Tribunal de Casación estima que la facultad discrecional del juzgador no se ve afectada ante el reconocimiento de la intención de la defensa técnica de que el proceso se surtiera bajo las reglas del proceso abreviado.

En ese sentido, el hecho que el juzgador de instancia no acogiera esta petición, tras considerar que la investigación no se encontraba completa, por lo que ameritaba una ampliación del sumario, no debe ser un obstáculo para reconocer los beneficios implícitos para esta figura procesal, de conformidad al principio favor libertatis; en consecuencia, la Sala estima acreditada la cuarta causal esgrimida por el recurrente.

FALLO DE REEMPLAZO

Haciendo un balance general de la situación fáctica consignada en el cuaderno, se puede colegir, que efectivamente se encuentran acreditadas las causales tercera y cuarta del recurso de casación impetrado por el abogado defensor Javier Antonio Quintero Rivera, en sentido de la pena impuesta al procesado y el beneficio de la rebaja de la pena por haberse acogido a los tramites del proceso abreviado.

Por lo anterior, la norma sustantiva infringida tipificaba el delito de hurto en su modalidad agravada, por abuso de confianza, para la fecha de la comisión del ilícito (entre mayo de 2008 y abril de 2009) y antes de la entrada en vigencia de la Ley N°68 de 2009, mantenía una sanción que oscilaba entre los cuatro y seis años de prisión.

MOISÉS ANTONIO LAURE CASTILLO es el autor del delito citado, conforme lo establece el artículo 209 del Código Penal de 2007, por su participación personal y directa en la ejecución del mismo.

Procederemos entonces a la individualización judicial de la pena; por ende, tomaremos en cuenta los parámetros previstos en los numerales 2, 3 y 5 del artículo 79 del Código Penal de 2007.

En cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar; observamos que el hecho ocurrió de forma prolongada (entre mayo de 2008 y abril de 2009), cuando el imputado trabajaba como colaborador de la empresa High Technology Consultants, conforme a la certificación de la Caja del Seguro Social (fs.157), aprovechándose de la relación laboral existente para cometer el ilícito.

Con respecto a los numerales 3 y 5 del artículo 79 del Código Penal, es decir, la calidad de los motivos determinantes, se advierte que la principal motivación era sustraer y apoderarse de dineros de la empresa High Technology Consultants para su beneficio económico; además la importancia del bien, ya que se trata de sumas pecuniarias superiores a los diez mil balboas (B/.10,000.00).

En atención a los factores antes indicados, aplicaremos discrecionalmente la pena de setenta y dos (72) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término que la pena principal. Además, se reconocerá la rebaja de una quinta parte (1/5) de la pena, en vista del deseo del procesado de acogerse al proceso abreviado, lo cual representa una disminución de catorce (14) meses, resultando una pena líquida a cumplir, por parte del señor MOISÉS ANTONIO LAURE CASTILLO, de cincuenta y ocho (58) meses de prisión, e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término.

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 de Segunda Instancia N.º 58 de 25 de marzo de 2013, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, solamente en el sentido de señalar que la pena íntegra a cumplir por el señor procesado MOISÉS ANTONIO LAURE CASTILLO queda fijada en CINCUENTA Y OCHO (58) MESES DE PRISIÓN, e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término, como autor del delito de Hurto Agravado y se mantiene en todo lo demás.

Notifíquese y devuélvase,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
JERÓNIMO MEJÍA E. -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

CASACION EN EL PROCESO SEGUIDO A ALEJANDRO ADOLFO DE SOUSA PORTILLO POR EL DELITO DE VIOLACION CARNAL EN PERJUICIO DE LA SEÑORA R.M. PONENTE: JERONIMO MEJIA E. PANAMÁ, NUEVE (9) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Jerónimo Mejía E.
Fecha: 09 de junio de 2017
Materia: Casación penal

Expediente: 291-15C

Vistos:

Realizado el Acto de Audiencia Oral y Pública se encuentra en estado de decidir, el Recurso de Casación en el Fondo interpuesto por el Lic. Ariel Adalberto Timpson, en nombre y representación de ALEJANDRO ADOLFO DE SOUSA, contra la Sentencia de Segunda Instancia No 58 S.I. proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, mediante la cual se revoca la sentencia absolutoria No 46 de 24 de octubre de 2013, emitida por el Juzgado Décimo Primero de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, la cual Absuelve a ALEJANDRO DE SOUSA por supuesto delito contra la libertad y la integridad sexual; y lo Condena a la pena de cuatro (4) años y ocho (8) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual período que la sanción principal como autor del delito de Violación en perjuicio de R.M.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

La investigación penal tuvo su origen en la querella Penal DCLIS-9289-2011, interpuesta por Romelia Moctezuma en el Centro de Recepción de Denuncias, el 3 de octubre de 2011, por la supuesta comisión de delito contra la Integridad y la Libertad Sexual, en contra de ALEJANDRO ADOLFO DE SOUSA.

Adelantadas las investigaciones la Agencia de Instrucción Delegada decide vincular a la persona señalada por la víctima, que resultó ser ALEJANDRO DE SOUSA, y el 25 de noviembre de 2011 mediante diligencia dispone su indagatoria. En la misma diligencia la Fiscalía Auxiliar decide ordenar la detención preventiva de SOUSA PORTILLO por delito contra la integridad y la libertad sexual, por haber abusado de Romelia Montezuma.

Concluida la investigación se remite al Tribunal con la Vista Penal No 239 de 8 de junio de 2012, recomendando se profiera un Auto de Llamamiento a Juicio, pero el Juzgado Undécimo de Circuito Penal en el acto de audiencia preliminar sustanciada bajo el trámite de Proceso Abreviado, realizado el 29 de agosto de 2012, dicta el auto de sobreseimiento provisional No 215 a favor del imputado ALEJANDRO DE SOUSA. (fs. 178-181)

En septiembre 19 de 2012 la Fiscal Primera de Circuito solicita la reapertura del proceso porque se habían incorporado a la investigación nuevos elementos de prueba (fs. 182-184).

Mediante Auto vario No 4-13 de 10 de enero de 2013 el Juzgado Undécimo de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, accedió a reabrir el sumario (fs. 197-201), luego de lo cual el Ministerio Público lo devolvió con una nueva Vista Fiscal No 260 de 31 de mayo de 2013, solicitando al Juez nuevamente Llamamiento a Juicio contra ALEJANDRO DE SOUSA (fs.235-244).

Realizada la audiencia el 24 de octubre de 2013, bajo los trámites del Proceso Abreviado, se dictó sentencia absolutoria No 46 (fs.254-263), la cual fue impugnada por la Fiscalía Primera de Circuito el 18 de noviembre de 2013, (fs.263) y sustentada en escrito presentado al Tribunal el 25 de noviembre de 2013. (fs. 264-267).

El Segundo Tribunal Superior de Justicia al resolver la alzada mediante Sentencia No 58-SI fechada 30 de abril de 2013 Revoca la Sentencia Absolutoria No 46 de 24 de octubre de 2013 (fs. 272-287).

Contra la Sentencia de Segunda Instancia se promueve el Recurso de Casación.

PRIMERA CAUSAL DE FONDO

Error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba y de derecho en cuanto a la Apreciación de la Prueba, que han influido en lo dispositivo del fallo y que implica infracción de la Ley Penal Sustancial.

Causal contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

MOTIVO UNICO QUE FUNDAMENTAN ESTA CAUSAL.

El Segundo Tribunal Superior de Justicia, al emitir la Sentencia no tomo en cuenta ni valoró elementos probatorios como el Informe expedido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, suscrito por el Dr. Ricaurte González y la Diligencia de Inspección Ocular visibles a fs. 16-17 y 124-127 respectivamente.

-El cargo de injuricidad consiste en el desconocimiento por el A QUEM del referido informe el cual establece que no hubo lesiones físicas ni traumáticas en la anatomía de la víctima, como tampoco en el examen genital, el cual no fue valorado conforme a la sana crítica, violando el artículo 781 del Código Judicial; de haber sido considerados de acuerdo por el A QUEM, se hubiesen percatado que ALEJANDRO DE SOUSA es inocente del delito que se le acusa, porque el informe contradice lo que dice la denunciante en el sentido de que hubo forcejeo y mucho menos violación.

De haber valorado esta prueba pericial conforme a las reglas de la sana crítica el Tribunal A QUEM hubiera concluido que lo que hubo fue una relación sexual consentida por la víctima, aun cuando fue negada por el denunciante y por el condenado.

El A QUEM también desconoció la diligencia de inspección ocular al vehículo taxi conducido por ALEJANDRO que según se dice fue utilizado para la comisión del ilícito.

El cargo de injuricidad consiste en que de haber valorado la prueba que aparece del folio 124 a 127, en la cual se estableció que al ponerse el cierre de seguridad no se cierran las otras puertas se hubieran percatado que la denunciante víctima mentía, lo que llevo al Segundo Tribunal al no valorar dicha pieza procesal a concluir que no hubo violación sino una relación consentida.

DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA INFRACCION.

Se estiman infringidos los artículos 780 del Código Judicial y 174 del Texto Único del Código Penal. La primera en concepto de violación directa por omisión, debido a que el A QUEM al desconocer la existencia de estas pruebas aun siendo un medio probatorio permitido en nuestra legislación, no fueron tomadas en cuenta por el Segundo Tribunal Superior y de haberse apreciado y valorado, se hubiera concluido que el delito cometido es otro de los contenidos en el Código Penal de tipo sexual y no propiamente violación carnal.

En cuanto al artículo 174 del Código Penal fue infringida en concepto de indebida aplicación como consecuencia de la violación de las normas adjetivas o procesales, porque a consecuencia del error de hecho en la existencia de la prueba el Segundo Tribunal al no valorar la Inspección Ocular y el Informe Médico Legal en la sentencia aplico la norma penal condenatoria como transgredida por su representado, cuando de las pruebas no emerge la configuración del verbo rector que tipifica esa norma penal.

Admitido el Recurso de Casación por la Sala Segunda de la Corte Suprema de JUSTICIA, mediante Resolución fechada 29 de febrero de 2016, (fs. 337-338) se corrió traslado al Ministerio Público.

POSICION DEL MINISTERIO PÚBLICO

En escrito insertado de folio 339 a 352 el Ministerio Público hace uso de su derecho a oponerse al Recurso de Casación presentado por el Lic. Ariel Adalberto Timpson en representación de ALEJANDRO ADOLFO DE SOUSA, explicando que es cierto que el dictamen pericial no determino hallazgos médico legales, pero de la lectura de la denuncia de Romelia Montezuma se observa que dice: “...me corrió el asiento del coopiloto (sic) en donde yo venía sentada y me forcejeó el pantalón...” siendo esta la forma en que repelió la acción del procesado y aunque su integridad sexual estaba en peligro, ante la eventualidad de ser golpeada cedió a las pretensiones de su agresor sexual para evitar que esa amenaza se hiciese realidad.

Aunque los genitales no mostraron lesión alguna, si destaca el resultado de las muestras del introito vaginal y del panti que determinó la presencia de semen humano y del recorte de la mancha en la pieza íntima se concluyó que “...el perfil genético obtenido de la muestra UAB-BQ-1045-11/03/01 (recorte de la mancha de panti), coincide con el perfil genético obtenido de la muestra UAB-CONTROLI-0459-13 (Alejandro Adolfo De Sousa Portillo), con una razón de Verosimilitud (LR) DE 868.8x10 18 (ochocientos sesenta y ocho trillones de veces) más probable de que el perfil genético obtenido pertenezca al mismo hombre a que lo sea de otro de la población panameña. (fs. 225-231).

Explica la Procuraduría que aun cuando no presentó evidencias de violencia con fines sexuales en su anatomía de acuerdo a la evaluación médico legal, eso no significa que no haya sido objeto de violación carnal, dado que durante el desarrollo del hecho fue intimidada por ALEJANDRO DE SOUSA por lo que su voluntad y consentimiento voluntario y libre relativos a su libertad sexual, se vieron afectados ante la amenaza de agresión física en su contra.

Mediante inspección ocular se acreditó que el vehículo Nissan Sentra B-13, sedan, matrícula 8T-04345, cuyo cupo corresponde a ALEJANDRO ADOLFO DE SOUSA, tiene un sistema de cierre de puertas manual, o sea que al cerrar la puerta de conductor con el cierre de seguridad, no cierra el resto de las puertas, lo cual debe realizarse de manera individual (fs. 124-133) y DE SOUSA en su declaración dijo que su carro no tenía cierre central y que ella iba en la parte de adelante.

Para la Procuraduría el hecho de que el cierre de las puertas del carro fuera manual, no desvirtúa el hecho de que finalmente el auto representó el lugar de la comisión del hecho punible ni desvirtúa que el autor del mismo es el procesado, por ello los vicios de injuricidad ensayados no deben prosperar.

En cuanto a las disposiciones legales infringidas (artículos 780 del Código Judicial), la Procuraduría toma en cuenta jurisprudencia patria que dice:

“...esta Sala ha señalado que es una norma enunciativa que enumera los medios probatorios más importantes que reconoce el ordenamiento procesal y abre el compás para una interpretación analógica de cualquier medio racional que contribuye a la formación de la convicción del Juzgador...” (Decisión jurisdiccional de 20 de marzo de 2015 de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia).

Considera la Procuradora que la evaluación médico legal de Romelia Montezuma (fs16) así como la diligencia de inspección ocular del vehículo (fs. 124) no fueron valorados por el Juzgador de Segunda Instancia, pero de haber sido objeto de valoración no hubiesen influido en lo dispositivo de la sentencia recurrida; y para ponderar la responsabilidad de ALEJANDRO DE SOUSA, se ponderaron otras pruebas como el dictamen

pericial que demostró la presencia de semen humano en la evidencia analizada (fs. 188) y que el mismo coincide con los perfiles genéticos obtenidos del recorte de la mancha del panti de la víctima, con relación a la mancha de sangre del procesado, tal como se desprende del Informe de Laboratorio de Análisis Biomolecular de la Subdirección de Criminalística del Instituto de MEDICINA Legal y Ciencias Forenses. (fs. 225-231). Por tanto no se ha incurrido en la transgresión de esa norma objetiva.

SEGUNDA CAUSAL

Error de Derecho en cuanto a la Apreciación de la Prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo y que implica infracción de la ley penal sustancial.

MOTIVO UNICO QUE FUNDAMENTAN LA CAUSAL.

El Segundo Tribunal Superior de Justicia considera hechos probados el señalamiento directo de la víctima, el Informe efectuado por el Laboratorio de Análisis Biomolecular (fs. 225-231) y la declaración del testigo Reinaldo Tugri (fs.31-34) y les confirió a las mismas el valor de plena prueba por encima de la declaración indagatoria de ALEJANDRO DE SOUSA, visible de fs. 81 a 87, aun cuando existen circunstancias que disminuyen su valor probatorio.

El cargo de injuricidad de la sentencia impugnada estriba en que el Segundo Tribunal Superior de Justicia comete error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, porque a partir de esos medios de prueba da por acreditado el hecho punible en contra de su defendido a pesar de las declaraciones testimoniales de la víctima, así como la de Tugri, las cuales se contradicen entre sí, contraviniendo el artículo 917 del Código Judicial.

La víctima indica en su declaración (fs. 1-3) que el imputado la recogió por Tocumen llevó otra carrera hacia la Siesta y después la llevo a ella a Pedregal y la violó, describe físicamente a ALEJANDRO DE SOUSA con un corte de cabello bajito, pero agregó que antes de la violación se bajó a orinar, por lo que pudo haber escapado si es que sospechaba las intenciones de su agresor, que al momento de la violación hubo forcejeo y que ella no pudo abrir las puertas del carro porque su cliente las trancó. En su ampliación dijo que su representado tenía puesta una gorra color rojo lo cual no explica cómo pudo ver que tenía el cabello bien bajito; además indica que le manifestó a su pareja que su defendido la dejo en Tocumen después de violarla.

Mientras que Reinaldo Tugri (fs. 31-34) manifestó que la señora le dijo que ALEJANDRO después de violarla la dejo en Pedregal donde ella tomo un taxi hacia su trabajo. También le dijo que forcejearon y que ella salió del carro pero ALEJANDRO la agarró por el cabello y la ingresó de nuevo al mismo.

DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA INFRACCION

Se consideran infringidos los artículos 781, 917, 920 del Código Judicial y 174 del Código Penal. El artículo 781 ha sido infringido en concepto de violación directa por omisión.

Si el AD QUEM hubiese apreciado todas las pruebas en conjunto, según las reglas de la sana crítica se hubiera percatado que la indagatoria del procesado es la única declaración precisa y ajustada a la realidad de los hechos; contrario a la víctima, quien en su ampliación de declaración varía los hechos.

En cuanto al artículo 917, ha sido infringido en concepto de violación directa por omisión. El Tribunal de alzada le da valor de plena prueba a la declaración de la víctima, a pesar de la existencia de circunstancias que disminuyen la fuerza de ese testimonio.

El artículo 920 del Código Judicial, ha sido infringido en concepto de violación directa por omisión, debido a que el Tribunal Superior valoró como plena prueba el testimonio de Reinaldo Tugrí, a pesar de que se trata de un testigo de oídas, porque fue su esposa quien le contó lo sucedido.

Por último el artículo 174 del Código Penal ha sido infringido en concepto de indebida aplicación como consecuencia de la violación de las normas adjetivas y procesales, porque como consecuencia del error en derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, el Segundo Tribunal aplicó la norma penal condenatoria como transgredida por mi representado, cuando de las pruebas obrantes en el expediente no emerge la configuración del verbo rector que tipifica esta norma penal.

Por todo lo expuesto el Casacioncita solicita que se CASE la sentencia que por este medio se impugna y se ABSUELVA al procesado ALEJANDRO DE SOUSA como en derecho corresponde.

POSICION DEL MINISTERIO PÚBLICO

Con relación a la segunda causal invocada y al motivo único, la Procuraduría destaca que la señora Montezuma no fue la que menciono en su declaración la parada para orinar, ni la sospecha de las intenciones de su agresor (ver fs. 1-3, 28-30) sino que fue el propio DE SOUSA PORTILLO, quien menciono este hecho (fs. 81-87); mientras que prevalecen el señalamiento directo de la víctima reforzado con la diligencia de reconocimiento fotográfico de su agresor (fs. 43-45); señalamiento que según destaca la Procuraduría en esta clase de delitos la jurisprudencia ha destacado su importancia porque los hechos se desarrollan en privacidad o clandestinidad. (Sentencia de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia).

Este señalamiento a su vez es valorado junto con otras pruebas como el Informe del Laboratorio de Análisis Biomolecular ya mencionado, reconocido mediante declaración jurada de José Humberto Torres quien concluyo que:

....”es mas probable que el perfil genético obtenido de la muestra UAB-BQ-1045-11/03/01 coincida con el perfil genético obtenido de la muestra control UAB-CONTROL-0459-13 (Alejandro Adolfo de Sousa) en base a la población panameña, cuyo resultado obtenido en el análisis estadístico de probabilidad es de 868894900000.00. Cabe destacar que después de este valor estadístico pudiéramos encontrar un perfil genético similar al perfil genético de la muestra UAB-CONTROL-0459-13 (Alejandro Adolfo De Sousa Portillo), tomando en cuenta que la población panameña es de aproximadamente tres millones de habitantes”. (fs. 233-2343)

Destaca la Procuradora la declaración de Reinaldo Tugrí respecto a la forma como vio llegar a su esposa a su trabajo y el encuentro posterior que tuvieron con el procesado en las inmediaciones de un mini super, encuentro que permitió a Tugrí anotar la matrícula del vehículo taxi que manejaba DE SOUSA, de manera que aunque el esposo de la víctima no fue testigo del hecho, si presenció su estado emocional cuando le narro lo ocurrido, estaba presente cuando la víctima vio y le señalo a su agresor en el minisúper, lo que le permitió anotar la matrícula del vehículo taxi donde ocurrió la violación carnal.

Concluyen que frente a estas piezas probatorias, los cargos de ilegalidad manifestados contra la sentencia de segunda instancia no deben prosperar.

En cuanto a las disposiciones legales infringidas el Ministerio Público considera que no se ha transgredido el artículo 781 porque al valorar las pruebas el Tribunal de Segunda Instancia en atención al principio de la sana crítica, explican las razones jurídicas por las cuales se consideró que sustentan la condena contra ALEJANDRO ADOLFO DE SOUZA PORTILLO.

Tampoco considera vulnerado el artículo 917 del código Judicial, porque la no valoración de las pruebas señaladas por el casacionista no le resta eficacia probatoria a las que el A QUO tomo en consideración, con las cuales se establece la responsabilidad del procesado.

En cuanto al artículo 920, tampoco lo consideran vulnerado, por cuanto el relato de la víctima está apoyado en otros elementos probatorios que demuestran lo que ella le narró a Reinaldo Tugri, por lo que se debe tomar en cuenta que en las causales probatorias la transgresión de la norma sustantiva se produce en ocasión de la vulneración de la norma adjetiva y dado que no se ha probado la violación de esta última tampoco se da la vulneración del artículo 174 del Código Penal.

Por último la Procuraduría recomienda que no se case la sentencia No 58-S.I. de 30 de abril de 2014 del Segundo Tribunal Superior de Justicia, impugnada por el defensor técnico de ALEJANDRO ADOLFO DE SOUSA PORTILLO.

Realizada la audiencia el 22 de agosto de 2016 en presencia de todas las partes, la Sala se encuentra en disposición de decidir.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

PRIMERA CAUSAL DE FONDO

Error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba la Prueba, que ha influido en lo dispositivo del fallo y que implica infracción de la Ley Penal Sustancial.

Causal contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial; conforme a la cual el casacionista no se encuentra de acuerdo con la forma en que el Tribunal valoró los hechos.

En este caso concreto lo que se estima mal valorado es la afirmación hecha por la denunciante en el sentido de que hubo un forcejeo, lo cual a juicio del recurrente no se compagina con el informe médico forense que determinó que no había lesiones traumáticas en su anatomía, mientras que las áreas genitales fueron reportadas sin lesiones (fs. 16-17) de manera que el cargo de injuricidad lo ubica en la ponderación que realizó el Tribunal A QUEM del hecho relacionado con el forcejeo descrito por la víctima, al otorgarle más valor a este hecho que al informe médico forense, el cual de haber sido valorado de acuerdo a las reglas de la sana crítica, hubieran concluido que lo que hubo fue una relación sexual consentida por la víctima, aun cuando fue negada por la denunciante y por la víctima. (el subrayado es nuestro).

Para definir lo que el recurrente considera el desconocimiento de la prueba pericial practicada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en relación con el hecho descrito como forcejeo y la ausencia de lesiones, es necesario que leamos textualmente lo declarado por la denunciante, para establecer en que consistió el forcejeo que a juicio del recurrente fue ignorado en relación con el informe forense:

“.....Yo me puse nerviosa y me puse a gritar y el sujeto me decía que gritara todo lo que quería que nadie me iba a escuchar, estando en el área de Pedregal, mas allá de Villalobos, el taxista se metió en

una calle oscura y me violó, yo le decía que si él quería hacerme daño, que por lo menos se pusiera un condón y él me contesto que él estaba bien, que él estaba sano, me corrió el asiento del copiloto en donde yo venía sentada y me forcejeó el pantalón, yo comencé a patearlo y a pegarle y él me dijo que como le siguiera pegando él me iba a golpear.....” (fs. 2) (el subrayado es nuestro).

Si se lee bien la declaración de la ofendida, el forcejeo fue por el pantalón y quien debía mostrar golpes en su anatomía era el agresor, porque ella se defendió de la agresión sexual pateándolo y pegándole, recibiendo de parte de él la amenaza de que también la iba a golpear, por tanto, efectivamente sobresale el hecho de que ella accedió al acceso carnal frente a la amenaza de sufrir un mal mayor, pero es que no podemos dejar de considerar que este delito se consuma desde el momento en que la mujer dice NO pero el acto sexual se consuma de manera forzada con golpes o sin ellos, porque la voluntad de la mujer en este caso fue vencida ejerciendo fuerza física sobre ella para doblegarla; y cuando decimos forzada no significa que es necesario encontrar golpes o lesiones en el cuerpo de la víctima, basta con que el acto se consume contra su voluntad, que pueda ser vencida con el ejercicio de fuerza física, sin dejar lesiones o con lesiones, o con intimidación. (el subrayado es nuestro).

De manera que no existe contradicción alguna entre el informe del médico forense y los hechos expuestos en la declaración de Romelia Montezuma, porque el casacionista hace un análisis aislado que saca de contexto el testimonio de la víctima, por tanto, la valoración de los hechos se realizó conforme a las reglas de la sana crítica de manera que confrontarlo con el informe de medicatura forense, no hubiese influido en lo dispositivo del fallo.

Respecto a la inspección ocular practicada al vehículo taxi utilizado para la comisión del delito, a la cual se le atribuye el cargo de injuricidad de haber sido desconocida por el A QUEM porque no la valoró y con ella se comprobaba que a diferencia de lo declarado por la víctima al ponerse el cierre de seguridad no se cierran las otras puertas, La Sala considera pertinente confrontar ambas pruebas para determinar si se acredita el cargo y si en efecto su análisis hubiese influido en lo dispositivo del fallo.

Así tenemos que la víctima textualmente describió los hechos de esta manera:

“.....luego el taxista cogió el camino que va hacia Pedregal y pasamos por Villalobos, donde más adelante ví a una señora esperando y yo le pregunte al taxista que si esa era la persona que él estaba esperando y él me contesto que no, que esa no era la señora, que era la de más adelante, ahí yo me di cuenta de cuales eran las intenciones de ese sujeto, por lo que yo intente abrir la puerta del carro pero, él había puesto el seguro a las puertas por eso no pude salir. Yo me puse nerviosa y me puse a gritar y el sujeto me decía que gritara todo lo que quería que nadie me iba a escuchar, estando en el área de Pedregal más allá de Villalobos, el taxista se metió en una calle oscura y me violó,...” (fs. 2) (el subrayado es nuestro).

En tanto la inspección ocular practicada al vehículo taxi refleja lo siguiente:

“.....El vehículo mantiene las cuatro puertas en aparente buen estado. Acto seguido se procede a hacer una verificación del Sistema de cierre de las puertas y el mismo mantiene un sistema de cierre manual, es decir que al cerrar la puerta del chofer y ponerle el cierre de seguridad no se cierran las demás puertas, para poder cerrarlas se tiene que hacer individualmente.....” (fs. 128) (el subrayado es nuestro)

En este orden de ideas para La Sala destaca el hecho de que el casacionista ha realizado sus propias interpretaciones cuando confronta el testimonio de la víctima con el resultado de la inspección ocular practicada al vehículo taxi donde se perpetró el hecho; es así como observamos que la víctima en su declaración manifestó que cuando ella intentó abrir la puerta del carro, él había puesto el seguro a las puertas y por eso no pudo salir, en ninguna parte de su testimonio habló de cierre automático de las puertas y la inspección ocular solo verificó cómo se cierran las puertas pero no determinó como se abren. La inspección no aclara si una vez colocado el seguro manual o automático la puerta se podía abrir sin quitar manualmente o automáticamente el seguro o no, porque según declaración lo que se le dificultó a la víctima fue abrir la puerta para salir, todo lo cual nos confirma que la inspección ocular no abarco todos los aspectos necesarios para aclarar el funcionamiento del sistema de seguro de las puertas y tal como esta no revela contradicción con lo dicho por la víctima porque las puertas estaban con seguro; manual o automático la puerta que ella trato de abrir tenía seguro, según los hechos que ella narró.

Si unimos esto a la circunstancia de que ella desde que abordó el taxi dio la dirección a la cual se dirigía, Sector Las Colinas de Tocumen; y el la paseó por La Siesta de Tocumen donde dejó la primera pasajera, luego la llevó a la 24 de Diciembre, dio la vuelta por el Xtra, pasó el semáforo de la entrada por donde ella vive y en lugar de doblar por ahí, tomó la ruta hacia Mañanitas; como estaba dando vueltas le solicitó que la dejara en Mañanitas y él le dijo que no, luego regresó a Pedregal y pasaron por Villalobos, fue entonces cuando se dio cuenta cuales eran sus intenciones y trató de abrir la puerta del carro pero no pudo salir del carro, todo esto ocurrió en horas de la madrugada, a las 3:20 A.M. del domingo 2 de octubre de 2011.

En cuanto a las disposiciones legales infringidas, La Sala Penal se ha pronunciado en otras oportunidades, como en la Sentencia de 24 de agosto de 2009, bajo la ponencia del Magistrado Jerónimo Mejía de la siguiente manera:

En casación, los motivos deben constituir el fundamento de hecho o el supuesto legal previsto en una disposición, de manera que su comprobación es indispensable a fin de que tenga lugar el proceso de subsunción en la norma, para que se puedan producir los efectos jurídicos esperados. En ese sentido, si no se prueban los motivos, no tiene sentido incursionar en el análisis de las normas denunciadas como infringidas, ya que éstas, sin motivos comprobados y subsumibles en el supuesto legal, no podrán estimarse como vulneradas.

Ello es así, porque el recurso de casación está estructurado en forma lógica y coherente, de modo que existe interdependencia entre las diversas secciones del mismo.

De igual forma, cabe distinguir que el análisis que realiza la Corte como Tribunal de Casación tiene un poder decisión limitado, con lo cual debe ceñirse a examinar los cargos de injuridicidad que propone el recurrente en los motivos que sustentan la causal aducida, de forma tal que se ve imposibilitada a realizar un juicio global de la situación jurídica del procesado, pues ello iría en contra de la naturaleza del recurso (Cfr. Artículos 2446, 2450 y demás concordantes del Código Judicial).

En efecto, si se parte de la base de que el recurso de casación no es una tercera instancia, se puede arribar a la conclusión que, el Tribunal de Casación, no puede examinar vicios de injuridicidad distintos a los que el censor le atribuye a la decisión del Ad quem.

SEGUNDA CAUSAL DE FONDO

Con relación a la segunda causal, cito, error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo y que implica infracción de la ley penal sustancial, esta Sala en otros fallos bajo la ponencia del Magistrado Jerónimo Mejía, en Sentencia de Casación de 24 de agosto de 2009, ha dicho lo siguiente:

“El censor fundamenta el recurso en una única causal que consiste en: "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", prevista en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

Ahora bien, esta causal tiene lugar cuando el medio de prueba existe, está acreditado en el proceso y, por ello, el juzgador lo examina, lo toma en cuenta, lo analiza, pero no le atribuye la eficacia probatoria que la ley le asigna. Es un error de derecho producido por la deficiente valoración jurídica que se ha hecho sobre la prueba que reposa en el proceso y puede ocurrir en los siguientes casos:

- 1-Cuando a una prueba legalmente producida no se le reconoce el valor que la ley le otorga.
- 2-Cuando a una prueba legalmente producida se le da un valor no reconocido por la ley;
- 3- Cuando la prueba no fue producida o practicada con apego a los requisitos legales correspondientes, es decir, cuando se le considera sin que se hubiere producido legalmente y se le confiere una fuerza probatoria estatuida sólo para elementos probatorios que reúnan todas las cualidades exigidas por la ley; y
- 4-Cuando se desconocen las reglas de la sana crítica al analizar el caudal probatorio.”

Como único motivo destaca el valor probatorio que el Tribunal Superior le dio al señalamiento directo de la víctima, al informe de Laboratorio de Análisis Biomolecular (fs. 225-231) y a la declaración de Reynaldo Tugri, por encima de la declaración indagatoria de ALEJANDRO DE SOUSA, a pesar de la existencia de circunstancias que disminuyen el valor probatorio de aquellas; imputándoles como cargo de injuricidad que el Tribunal Superior cometió error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba porque a partir de esos medios de prueba dio por acreditado el hecho punible contra DE SOUSA pese a que las declaraciones de la víctima y su pareja se contradicen entre sí, contraviniendo el artículo 917 del Código Judicial.

Sobre el particular, La Sala advierte que la prueba practicada sobre el panti por el Laboratorio Biomolecular junto con una muestra de sangre del procesado, que permitió concluir sin lugar a dudas la presencia de semen correspondiente a ALEJANDRO DE SOUSA, en la prenda íntima de la víctima Romelia Montezuma, es una prueba científica que acredita que en efecto hubo contacto sexual, hecho que en su indagatoria fue negado por el condenado, mientras que la víctima niega que hubo consentimiento de su parte y describe hechos que constituyen el delito de violación carnal, como los ya analizados, que no fueron desvirtuados por la declaración indagatoria ni por ninguna otra prueba de las ahora examinadas, por tanto con relación a las pruebas cuya valoración se objeta con esta causal no se acredita ninguno de los cuatro presupuestos contenidos en la cita arriba transcrita.

Observa la Sala que fue el imputado en su declaración indagatoria, quien adujo que la pasajera cambió de ruta dos veces, que le pidió que se detuviera en un lugar oscuro porque tenía ganas de orinar y que orinó en la parte de adelante del taxi, casi en la llanta del vehículo, que le pidió dinero prestado y que pusieron un aviso en la piquera porque lo estaban buscando porque había intentado violar a una joven. Por tanto estos hechos no tenían que ser probados por ella, sino por quien los adujo en su defensa como parte de sus

descargos, pero ninguno se acreditó y esta es la declaración que según el casacionista no se valoró frente a la prueba científica contenida en el análisis de ADN realizado por el Laboratorio Biomolecular y a la declaración de Reynaldo Tugri, pareja de la víctima, que da cuenta de lo narrado por su esposa y de los hechos que se produjeron al día siguiente cuando se encontraban en los estacionamientos de un Mini Super que queda en la Morelos, en la piquera de taxis, declaración que no guarda relación con los hechos planteados por el imputado en su declaración indagatoria.

En cuanto a la violación de las disposiciones legales citadas por el casacionista ya hemos manifestado que inadmitidos los cargos de injuricidad, no procede el análisis de violación alguna contra las disposiciones legales citadas por el recurrente, debido a que la violación de las mismas no se ha comprobado.

Por las consideraciones expuestas La Sala Penal no se casa la Sentencia recurrida.

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 No 58-S.I. de 30 de abril de dos mil catorce (2014), expedida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, que Revoco la Sentencia proferida por el Juzgado Undécimo de Circuito Penal del Primer Distrito Judicial de Panamá y CONDENA a ALEJANDRO ADOLFO DE SOUZA PORTILLO a la pena de cuatro (4) años ocho (8) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, por igual período al de la pena principal, por el delito de Violación Carnal en perjuicio de Romelia Montezuma Montezuma.

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.
JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO CONTRA LA SENTENCIA 018 DE 4 DE FEBRERO DE 2015, EXPEDIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, POR LA CUAL SE REFORMA LA SENTENCIA MIXTA 2 DE 26 DE AGOSTO DE 2014, PROFERIDA POR EL JUZGADO DÉCIMO PRIMERO DE CIRCUITO DE LO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, EN EL SENTIDO DE APLICAR AL IMPUTADO ISAÍAS FALCÓN LA PENA DE CINCO (5) AÑOS Y CUATRO(4) MESES DE PRISIÓN, COMO AUTOR DEL DELITO DE POSESIÓN AGRAVADA DE DROGAS Y CONFIRMA EN LO DEMÁS. PONENTE JERÓNIMO E. MEJÍA E PANAMÁ, NUEVE (9) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Jerónimo Mejía E.
Fecha: 09 de junio de 2017
Materia: Casación penal

Expediente: 141-16 C

VISTOS:

Celebrado el acto de audiencia pública y oral, en virtud del recurso de casación en el fondo interpuesto a favor del imputado ISAÍAS FALCÓN, dentro del proceso seguido en contra de éste por el delito de Posesión Agravada de Drogas, se encuentra pendiente de emitir la sentencia correspondiente, previa las siguientes consideraciones.

Historia concisa del caso.

De conformidad con la estructura formal del recurso extraordinario de casación, se advierte que el recurrente en la historia concisa del caso, señala que el proceso bajo examen tiene su génesis con el Informe de la Sub DIP de Juan Díaz y Pedregal suscrito por el Mayor Sergio Delgado, quien puso en conocimiento de la Fiscalía de Drogas que se tenía información de entero crédito que en calle 4, de la barriada Los Robles, casa sin número visible, había sustancias ilícitas.

Indica que mediante diligencia de allanamiento se confirmó la noticia criminal, ya que se ubicaron 106 paquetes de marihuana, luego que el imputado FALCÓN MUÑOZ aceptara que tenía en su poder sustancias ilícitas.

Recalca que en el expediente se allegó el contrato de arrendamiento del inmueble, lo que da cuenta que fue arrendado al imputado ISAÍAS FALCÓN MUÑOZ y a AIXA FERNÁNDEZ.

Destaca que la Fiscalía Primera de Drogas le formuló cargos a los precitados y que el imputado ISAÍAS FALCÓN en sus descargos se declaró confeso y arrepentido del delito.

Luego, el 17 de junio de 2014 la Fiscalía mediante la Vista Fiscal 290 solicitó el llamamiento a juicio contra ISAÍAS FALCÓN MUÑOZ y AIXA FERNÁNDEZ, como presuntos infractores de disposiciones contenidas en el Título IX, Capítulo V, del Libro II del Código Penal, que tipifican las conductas por Delitos Relacionados con Drogas.

El 26 de agosto de 2014 se celebra la audiencia preliminar con la presencia de los abogados defensores quienes solicitaron que el proceso se surtiera bajo las reglas del proceso abreviado, solicitud que fue admitida y posteriormente se dicta el Auto de Llamamiento a Juicio 103. Luego, mediante la Sentencia Mixta 2 se le absuelve de los cargos formulados en su contra a la imputada AIXA FERNÁNDEZ, y al imputado ISAÍAS FALCÓN MUÑOZ se le condena a la pena de 48 meses de prisión, como autor del delito de Posesión Agravada de Drogas, pena que se le impuso cumplir en su domicilio en atención a su condición de salud.

Indica que contra la referida Sentencia, la Fiscalía interpuso recurso de apelación, y el Segundo Tribunal Superior al resolver la alzada, mediante la Sentencia 018 de 4 de febrero de 2015 decidió reformar la sentencia apelada, en el sentido de aplicar al procesado ISAÍAS FALCÓN MUÑOZ la pena de sesenta y cuatro (64) meses de prisión y no reconocerle la atenuante contemplada en el artículo 90, numeral 7 del Código Penal.

2. Determinación de la causal.

El recurrente invoca la causal que consiste en: “Cuando se cometa error de derecho al admitir los hechos constitutivos de circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal”, prevista en el numeral 8, del artículo 2430 del Código Judicial.

III. El motivo que sustenta la causal.

En el único motivo que sustenta la causal invocada, el censor afirma que el error de derecho se produce al no concederse la atenuante de responsabilidad a favor del imputado ISAÍAS FALCÓN MUÑOZ, sobre la base que el A-Quo ya había valorado la condición de discapacidad del imputado al momento de valorar los parámetros de individualización judicial de la pena aplicable.

Sostiene el recurrente, que si el Tribunal Superior hubiese aplicado correctamente el artículo 90 del Código Penal, hubiese admitido que el Juzgador A-Quo actuó en Derecho. En consecuencia, el Tribunal Superior hubiese aclarado que el Tribunal A-Quo tenía las facultades por separado de dosificar la pena base y por otra parte, la de constatar las atenuantes o agravantes, por lo cual era factible que podía aplicar el numeral 7 del artículo 90 del Código Penal. Por ello, a pesar que la condición física del imputado no esté contemplada como una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, el Tribunal de la Instancia tenía amplias facultades para poder aplicarla con base a los parámetros de la sana crítica. En igual sentido, el Tribunal Superior debió haber concluido que no estamos frente a una doble ponderación de la condición física del imputado, sino que se trata de la aplicación de dos postulados penales distintos; el referente a la aplicación de la pena base, y el otro en torno a la aplicación de alguna atenuante genérica a favor del procesado.

Luego, afirma que el procesado era merecedor de la atenuante prevista en el numeral 7 del artículo 90 del Código Penal.

Concepto de la Procuraduría.

La señora Procuradora, encargada, en su Vista 172 de 13 de octubre de 2016, expresa que no le asiste la razón al recurrente en sus planteamientos. Al respecto, indica que está claramente establecido que el Tribunal Superior luego del análisis de los elementos probatorios y del fallo de primera instancia, modifica la sentencia por haberse percatado que el Juez de primera instancia hizo una doble ponderación de la misma circunstancia atenuante, por lo cual corrige y aumenta la pena al sentenciado; criterio que comparte, por razón que considera que resulta claro que en el fallo del A-Quo para proceder a la rebaja de la pena, estimó dos veces la misma situación, es decir, el impedimento o discapacidad que presenta el imputado FALCÓN MUÑOZ (Cfr. Foja 375 del expediente judicial).

En relación con los vicios que se le atribuyen a la sentencia impugnada, la Sala observa que el Tribunal Superior en su pronunciamiento estimó que la sentencia proferida por el juzgador A-Quo, debía ser reformada en el sentido de no reconocerse a favor del imputado ISAÍAS FALCÓN MUÑOZ, toda vez que se

realiza una doble ponderación de la situación de salud del prenombrado y además, ello no es un aspecto que incidió antes, durante o posterior al hecho punible endilgado en su contra y que diera lugar a alguna circunstancia modificativa de su responsabilidad.

Sobre este particular, es preciso señalar que la atenuante de responsabilidad penal consignada en el numeral 7 del artículo 90 del Código Penal, la cual consiste en “Cualquier otra circunstancia no preestablecida por la ley que, a juicio del Tribunal, deba ser apreciada”, a nuestro modo de ver en principio tiene lugar cuando concurre alguna circunstancia en los hechos que no está establecida en la Ley y que a juicio del juez deba ser apreciada, como circunstancia modificativa de la responsabilidad penal favorable al imputado; sin embargo, siempre implica que el reconocimiento de esa atenuante es una facultad discrecional del juez.

En igual sentido, es pertinente destacar que la atenuante prevista en el numeral 7 del artículo 90 del Código Penal, de conformidad con criterios anteriores de la Sala, debe ser apreciada por su analogía con alguna de las atenuantes contenidas en el mencionado precepto normativo. Al respecto, en pronunciamientos previos la Sala, expresó que:

“Respecto de la circunstancia atenuante del numeral 7 del artículo 90 del Código Penal, a saber, cualquier otra circunstancia no preestablecida por la ley que a juicio del Tribunal deba ser apreciada, sostiene que debe tomarse en cuenta las condiciones del ambiente que han influido sobre su defendido, quien como bien se observa reside en Samaria, Distrito de San Miguelito, donde la delincuencia ha proliferado.

La Sala debe indicar que la atenuante en mención está sujeta a la discrecionalidad del juzgador en atención a que se presente una circunstancia analógica al resto de las circunstancias modificadoras que enuncia el artículo 90 del Código Penal.”(Sentencia de 16 de septiembre de 2014, Sala Segunda de lo Penal, de la Corte Suprema de Justicia).

Luego, al examinar la fundamentación jurídica que lleva al Tribunal Superior a modificar la sentencia dictada por el juez de primera instancia, en el sentido de no reconocer la aplicación de la atenuante prevista en el numeral 7 del artículo 90 del Código Penal y por tanto, proceder al incremento de la pena contra el imputado ISAIAS FALCÓN MUÑOZ, la Sala estima que no le asiste la razón al casacionista en relación con los reparos jurídicos formulados contra la sentencia recurrida a través del recurso de casación bajo estudio, por cuanto que la condición de salud de patología discapacitante del imputado que le puede generar un deterioro a su salud, como lo es la radiculopatía S1 y la Hernia Discal de L-1-L2, L4-L5-S1, y además ser paciente de diabetes mellitus y trastorno hipertensivo, tal y como lo revela el dictamen médico legal visible de fojas 191 a 192 de la carpeta penal, no enmarca en ninguno de los supuestos por analogía con alguna atenuante prevista en el artículo 90 del Código Penal.

Sobre este punto, debemos observar que el artículo 90 del Código Penal establece expresamente las circunstancias atenuantes de responsabilidad penal y entre ellas no figura la condición de salud de la persona imputada como circunstancia modificativa de la responsabilidad penal.

Dentro de este contexto, es pertinente señalar que la única atenuante de responsabilidad penal que se refiere a las condiciones físicas y síquicas que colocaron al agente en situación de inferioridad es la descrita en el artículo 90, numeral 3 del Código Penal, la cual surge cuando la condición física del sujeto activo tiene

incidencia en la materialización de los hechos y es determinante porque lo ha debido o debió colocar en una situación de inferioridad, según las circunstancias de los hechos.

Sin embargo, la Sala concuerda con la afirmación de la sentencia impugnada, en el sentido que la condición propia del imputado ISAÍAS FALCÓN MUÑOZ no revela haber incidido antes, durante o después de la realización de los hechos (Cfr. Foja 343 del expediente judicial).

Luego, como quiera que el régimen de aplicación de circunstancias atenuantes de responsabilidad penal tiene limitaciones legales, de conformidad con lo previsto en el artículo 95 del Código Penal que expresa que: “No se puede aumentar ni disminuir penas, sino de conformidad con una disposición expresa de la ley.” Al no verificarse la concurrencia de la atenuante modificativa de la responsabilidad penal prevista en el numeral 7 del artículo 90 del Código Penal, la Sala concluye que no se comprueba el cargo de injuricidad planteado en el motivo bajo examen, por lo cual se desestima.

IV. Disposiciones legales infringidas y concepto de la infracción.

Señala el censor, que el Tribunal Superior viola el artículo 90, numeral 7 del Código Penal, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 90. Son circunstancias atenuantes comunes las siguientes:

1. Haber actuado por motivos nobles o altruistas.
2. No haber tenido la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo.
3. Las condiciones físicas o síquicas que colocaron al agente en situación de inferioridad.
4. El arrepentimiento, cuando por actos posteriores a la ejecución del hecho, el agente ha disminuido o intentado disminuir sus consecuencias.
5. La colaboración efectiva del agente.
6. Haber cometido el delito en condiciones de imputabilidad disminuida.
7. Cualquier otra circunstancia no preestablecida por la ley que, a juicio del Tribunal, deba ser apreciada.

Las circunstancias previstas en este artículo solo se aplicarán a tipos básicos que no tengan atenuantes especiales.” (El resaltado es de la Sala).

Sostiene que la norma penal transcrita fue infringida en concepto de violación directa, por omisión, porque el Tribunal Superior no respetó la decisión del juez A-Quo, el cual con base en el principio de independencia judicial tenía amplia discrecionalidad para aplicar la atenuante genérica que contempla la ley, además, a su juicio nada impedía que se ponderara para la aplicación de esa atenuante, la condición física del imputado. Destaca que prueba de ello es que el Tribunal A-Quo decidió que el procesado cumpla la pena en su domicilio, y no hubo oposición alguna.

Sobre este particular, la Sala estima que caben los mismos razonamientos que analizar el único motivo que sustenta la causal, en el sentido que tiene asidero jurídico la afirmación del pronunciamiento del Tribunal Superior respecto de que la condición física del imputado ISAÍAS FALCÓN MUÑOZ no revela haber incidido antes, durante o después de la ejecución de los hechos, por lo cual no se materializa la infracción del artículo 90, numeral 7 del Código Penal, que consagra la atenuante genérica por analogía con alguna atenuante específica prevista en ella.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE LO PENAL de la Corte Suprema Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la Sentencia 018 de 4 de febrero de 2015, expedida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, por la cual se reforma la Sentencia Mixta 2 de 26 de agosto de 2014, proferida por Juzgado Décimo Primero de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, en el sentido de aplicar al imputado ISAÍAS FALCÓN la pena de cinco (5) años y cuatro (4) meses de prisión, como autor del delito de Posesión Agravada de Drogas, y confirma en lo demás.

Notifíquese y CÚMPLASE,

JERÓNIMO MEJÍA E.
JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO CARLOS EUGENIO CARRILLO GOMILA, DEFENSOR DEL SEÑOR JUAN ALBERTO ÁLVAREZ MARTÍNEZ, CONTRA LA SENTENCIA N. 103-S.I. DE 10 DE JULIO DE 2014, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González

Casación penal

427

Fecha:

12 de junio de 2017

Materia:

Casación penal

Expediente:

341-15C

VISTOS:

Superada la etapa de admisión y celebrada la audiencia oral y pública; corresponde a la Sala dictar Sentencia dentro del recurso de casación en el fondo promovido por el licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, contra la Sentencia N.º 103-S.I. de 10 de julio de 2014, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial; que confirmó la Sentencia N.º 141 de 23 de diciembre de 2013, proferida por el Juzgado Decimocuarto de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, mediante la cual Juan Alberto Álvarez Martínez fue declarado penalmente responsable del delito de Peculado Culposo, y lo condenó a la pena de veinticuatro (24) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el término de dos (2) años.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

Sobre este apartado, el abogado recurrente señaló lo siguiente:

“El 22 de febrero de 2011 mediante nota DIRADMON-0130-2011 suscrita por Gabriela Samudio, presentaron denuncia, debido a la pérdida de equipos de computadoras en la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM) (fs.1).

Al sumario se vinculó al señor JUAN ALBERTO ÁLVAREZ MARTÍNEZ y al señor RUBEN ARMANDO ANGUIZOLA CABRERA y se le formularon cargos por el delito contra la Administración Pública específicamente por peculado culposo. (fs. 391-400)

El Juzgado Décimo Cuarto de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá mediante la Sentencia No. 141 de 23 de diciembre de 2013 (fs. 1044-1057) condenó al señor JUAN ALBERTO ÁLVAREZ MARTÍNEZ a 24 meses de prisión e inhabilitación de funciones públicas por 2 años, por el delito de peculado culposo, decisión que fue apelada por la defensa de nuestro mandante y confirmada mediante la Sentencia No. 103 de 10 de julio de 2014 proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá (fs. 2010-20219).”

CAUSALES INVOCADAS

El mecanismo extraordinario de impugnación es sustentado en dos causales de fondo, las cuales enunciaremos de manera separada.

La primera causal corresponde al supuesto “error de hecho en la existencia de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo e implica infracción de la ley sustancial penal”, establecida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

Esta causal se apoya en cinco motivos:

En el primer motivo expone el recurrente que el Tribunal Ad-Quem omitió la valoración del Manual de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM) contenido en la Gaceta Oficial No. 25,626 de 7/09/2006 (f.957). Prueba que acredita que su representado el señor Juan Alberto Álvarez Martínez

Registro Judicial, junio de 2017

no era el funcionario encargado de la custodia y/o cuidado, preservación de los bienes sustraídos. De haber sido valorada, habría concluido que su patrocinado no tenía entre sus funciones como Coordinador del Programa de Modernización de la Gestión Ambiental o Unidad de Planificación Operativa, la custodia o el cuidado de los bienes que fueron sustraídos.

En el segundo motivo plantea que el Tribunal Ad-Quem dio por inexistente la nota fechada 19 de febrero de 2011, identificada como UPO-0022-2011 (f.6), que demuestra que el acusado Álvarez Martínez no recibió las computadoras del proveedor. Como consecuencia de este yerro jurídico el Tribunal Superior llegó a errónea conclusión de que su mandante era quien recibió las computadoras.

Como tercer motivo refiere el casacionista que el Segundo Tribunal ignoró la declaración indagatoria del señor Juan Alberto Álvarez Martínez (fs. 561-670), la declaración jurada del señor Roberto Antonio Vásquez Castillo (fs. 25-26), la declaración jurada rendida por el señor José Damián Guevara Samudio (fs. 49-51), declaración jurada de la señora Verónica Velásquez de Alvarado (fs. 142-148) y la declaración jurada de la señora Natalis Reyes Wittgreen (fs. 324-328), pruebas testimoniales privadas de valoración que acreditan que el señor Juan Alberto Álvarez Martínez no era el encargado de la custodia de los bienes denunciados como desaparecidos.

El cuarto motivo alega el censor de instancia que el Tribunal Ad-Quem ignoró el documento identificable como HALLAZGO No. 5 (fs.39) prueba documental que revela que los hechos suscitados sucedieron en el mes de febrero de 2011, cuando el procesado Juan Alberto Álvarez Martínez ya no se encontraba laborando en la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM). Al no otorgar valor probatorio alguno a este documento el Segundo Tribunal llegó a la conclusión de que su patrocinado era el encargado del cuidado de los bienes extraviados.

En el quinto motivo aduce el letrado que el Segundo Tribunal ignoró la Diligencia de Inspección Ocular (fs. 42-44) y (fs. 168-169), la cual evidencia que el funcionario que recibió las computadoras no fue Juan Alberto Álvarez Martínez. Asimismo indicó que otro empleado (Virgilio Acosta) fue despedido en el mes de enero de 2011, por malos manejos en el almacén y que éste no entregó la llave al irse, influyendo esto en error en la parte resolutive de la sentencia.

Como normas infringidas cita el artículo 780 del Código Judicial en concepto de violación directa por omisión; y el artículo 340 del Código Penal, en concepto de violación directa por indebida aplicación.

La segunda causal corresponde al supuesto “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”, consignada en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

En el primer motivo expone el recurrente que el Tribunal Ad-Quem incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba, al otorgar valor probatorio a la ampliación de denuncia (fs. 17-19) y la declaración jurada (fs.134-138) de la señora Gabriela Samudio de Hernández, así como la declaración jurada de la señora Yajaira Asprilla de Cano (fs. 246-255), al considerar que el imputado fue quien recibió los bienes y que era el encargado de la custodia de los mismos; toda vez que las mismas indicaron que el señor Virgilio Acosta, ex funcionario y encargado del Almacén fue despedido en el mes de enero de 2011, por malos manejos en el almacén y que éste no entregó la llave al irse, lo cual no fue tomado en cuenta por el Tribunal Superior.

Como segundo motivo aduce que el Tribunal Superior incurrió en la causal invocada al valorar el Cuestionario anexo al Informe de Auditoría Interna (fs. 223-224) suscrito por el señor Alberto Luis Núñez Ovalle, documento que demuestra que el encausado Álvarez Martínez no fue quien recibió los bienes extraviados.

Como disposiciones legales infringidas cita los artículos 917 y 858 del Código Judicial en concepto de violación directa por omisión, y el artículo 340 del Código Penal en concepto de indebida aplicación.

OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante Vista N° 147 de 8 de septiembre de 2016, el Ministerio Público recomendó no casar la Sentencia N.° 103-S.I. de 10 de julio de 2014, en virtud que en el expediente consta la denuncia y ampliación suscrita por la señora Gabriela Samudio de Hernández, lo dicho por la señora Yajaira Asprilla de Cano con relación al extravío de cinco (5) computadoras portátiles y el señalamiento directo del señor Alberto Luis Núñez Ovalle, que valorado en conjunto con el material probatorio incorporado en la investigación no deja lugar a dudas que el señor Juan Alberto Álvarez Martínez cometió el delito de Peculado culposo.

Finalmente, añade que las pruebas alegadas como ignoradas por el casacionista al ser analizadas fehacientemente no mantienen trascendencia y por ende, no han de incidir en lo dispositivo del fallo, razón por la cual observa que los cargos de ilegalidad ensayados no han sido configurados.

DECISIÓN DE LA SALA

El mecanismo extraordinario de impugnación se sustenta en dos causales de fondo, las cuales procederemos a examinar.

I. PRIMERA CAUSAL INVOCADA

Antes de iniciar el análisis, cabe advertir que reiterada jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que el error de hecho en la existencia de la prueba, que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado e implica infracción de la ley sustancial penal, se configura 1. Cuando el Tribunal ignora la presencia material de una prueba en el proceso; 2. Cuando afirma que determinada prueba aparece materialmente en el expediente siendo que ella no consta en el proceso o; 3. Cuando determinado elemento probatorio es distorsionado por el Tribunal haciéndole valorar de forma limitada o en demasía lo que realmente se desprende dicho elemento probatorio.

MOTIVO QUE SUSENTA LA CAUSAL

Primer Motivo

Según el recurrente, la omisión de no valorar el Manual de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM) contenido en la Gaceta Oficial No. 25,626 de 7/09/2006, llevó al Tribunal Ad-Quem a incurrir en un error, ya que de hacerlo habría concluido que su patrocinado no tenía entre sus funciones como Coordinador del Programa de Modernización de la Gestión Ambiental o Unidad de Planificación Operativa, la custodia o el cuidado de los bienes que fueron sustraídos. (f.957)

Del estudio de la prueba reprochada en el primer motivo, se infiere que la misma detalla únicamente las funciones de la Sección de Compras y Proveduría de la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), en donde se observa que esta Sección es la encargada de canalizar todas las solicitudes de bienes y servicios

requeridos por las distintas direcciones y departamentos de la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM) a nivel nacional. En ese mismo sentido visible a foja 167 del expediente se encuentra la nota N.º UPO-379-2010 de 20 de octubre de 2010, en la cual el señor Juan Alberto Álvarez Martínez en su calidad de Coordinador de la Unidad de Planificación Operativa de la ANAM solicitó la compra de cinco (5) computadoras portátiles.

Advertimos entonces que de la prueba reclamada en este primer motivo solo se deduce el correcto proceder de la Sección de Compras y Proveeduría de la ANAM al dar respuesta a la solicitud de bienes efectuada por de la Unidad de Planificación Operativa, es decir realizar el trámite de la compra tal y como dicta el reglamento, sin transcendencia para poder incidir en lo dispositivo del fallo impugnado.

Segundo Motivo

Este motivo guarda relación con la nota calendada 19 de febrero de 2011, identificada como UPO-0022-2011 (f.6), que a criterio del letrado Carrillo Gomila acredita que el acusado Álvarez Martínez no recibió las computadoras del proveedor.

Observa esta Sala que la aludida nota suscrita por la señora Verónica de Alvarado en su calidad de Coordinadora del Programa de Modernización de la Gestión Ambiental, dirigida al licenciado Roberto Vásquez Jefe de Auditoría Interna de la ANAM, solamente refiere la pérdida de cinco computadoras portátiles por la suma de once mil ciento catorce balboas con 72/100 (B/.11,114.79). Asimismo la nota apunta que la empresa proveedora COMPUTER DOCTOR, S. A., le informó que la persona que recibió dichos equipos informáticos fue el señor Rubén Armando Anguizola Cabrera en la Oficina de Asuntos Internacionales de la ANAM, situación que fue desmentida a través del resultado del ejercicio caligráfico realizado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Sub-Dirección de Criminalística, que concluyó que la firma de los documentos a fojas 153 y 351 del expediente no son del señor Rubén Armando Anguizola Cabrera.

Por lo anterior concluimos que la nota UPO-0022-2011 fechada 19 de febrero de 2011, no logra desvincular al procesado Juan Alberto Álvarez Martínez de los hechos investigados, toda vez que la misma corresponde a una respuesta al Departamento de Auditoría Interna de la ANAM, previa a la realización del informe de auditoría emitido por dicha unidad.

Tercer Motivo

En este motivo el censor de instancia menciona una serie de declaraciones juradas que no fueron valoradas por el Segundo Tribunal, que atestiguan que el imputado no era el encargado de la custodia de los bienes denunciados como desaparecidos.

Con relación a este motivo vemos que del análisis de las declaraciones brindadas por los señores Roberto Antonio Vásquez Castillo (fs. 25-26) y José Damián Guevara Samudio (fs. 49-51), por las señoras Verónica Velásquez de Alvarado (fs. 142-148) y Natalis Reyes Wittgreen (fs. 324-328), y del acusado Juan Alberto Álvarez (fs. 561-670), no refieren información sustancial que permita que la ausencia de valoración trascienda en lo dispositivo del fallo, es decir, afirman desconocer donde estaban los equipos o quienes estaban a cargo de ellos e incluso la testigo Natalis Reyes Wittgreen duda al señalar al imputado como el que recibió las computadoras, y por su parte el procesado niega todos los cargos y afirmaciones en su contra.

Es así entonces este caudal probatorio aducido, al ser confrontado con otras declaraciones juradas existentes en el sumario, como la de la señora Yajaira Asprilla (fs. 708-714), quien narra la premura y urgencia del acusado para la adquisición de los equipos informáticos y la consecuente entrega del cheque para la compra de estos equipos a la secretaria del señor Álvarez, la señora Stephanie Guerra, quien igualmente declara a fojas 749-752, relatando que efectivamente recibió el cheque y se lo entrego al imputado, añadiendo que las computadoras fueron recibidas en la Sección de Planificación Operativa e inclusive fueron utilizadas. Se tiene igualmente el Informe de Auditoría Interna en el que se señaló la responsabilidad del señor Juan Alberto Álvarez por la pérdida de los equipos, pruebas estas que restan valor probatorio a las aducidas por el defensor en este tercer motivo.

Cuarto Motivo

Dentro de este motivo, el casacionista expone que el Tribunal Ad-Quem ignoró el documento identificable como HALLAZGO No. 5 (fs.39) prueba documental que demuestra que los hechos suscitados sucedieron en el mes de febrero de 2011, cuando el procesado Juan Alberto Álvarez Martínez ya no se encontraba laborando en la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM).

Preliminarmente observa esta Sala, que la prueba objeto del reclamo pertenece al hallazgo del Informe de Auditoría Especial N.º 003-2011, cuya evaluación de control interno se realizó del día 19 al 29 de enero de 2011 y que corresponde a la pérdida de siete (7) equipos informáticos nuevos ubicados en el almacén, es decir no pertenece al caso bajo estudio circunscrito al Informe de Auditoría Especial N.º OAI-006-11, que comprende la pérdida de cinco (5) computadoras portátiles y documentos sustentadores de dicha erogación presupuestaria, en consecuencia la prueba aducida no guarda relación directa con los hechos por los cuales es investigado el señor Juan Alberto Álvarez Martínez, por lo cual se desestima.

Quinto Motivo

En este último motivo el letrado expone que el Segundo Tribunal ignoró la Diligencia de Inspección Ocular (fs. 42-44) y (fs. 168-169), la cual revela que el funcionario que recibió las computadoras no fue Juan Alberto Álvarez Martínez y que el ex funcionario Virgilio Acosta fue despedido en el mes de enero de 2011, por malos manejos en el almacén y que éste no entrego la llave del almacén al irse.

Sobre el particular, debe señalar esta Sala que de igual forma al motivo anterior, dentro del expediente se ubican dos procesos penales distintos en atención al extravió de varios equipos computacionales que fueron puestos en conocimiento por una misma nota que generó esta encuesta penal.

En ese orden de ideas, la citada Diligencia de Inspección Ocular se realizó de forma genérica en el almacén de la ANAM, para posteriormente originar esta causa penal de forma independiente, sin que entonces la valoración de esta prueba influya de forma categorica en el fallo impugnado, de igual forma esta diligencia solo relata que el ex funcionario Virgilio Acosta fungió como jefe del almacén de la ANAM hasta los primeros quince días del mes de enero de 2011 y sin poder confirmar si el mismo llegó a entregar la llave del referido almacén, es decir, no sugiere que el mismo fuera despedido u que tuviera malos manejos del almacén e incluso se desprende la duda sobre si entregó la llave.

En virtud de lo expuesto concluimos que el vicio de injuridicidad endilgado a la sentencia cuestionada no ha sido comprobado.

Al no probarse los motivos, no tiene sentido incursionar en el análisis de las normas denunciadas como infringidas, ya que éstas, sin motivos comprobados y subsumibles en el supuesto legal, no podrán estimarse como vulneradas.

II. SEGUNDA CAUSAL INVOCADA

La segunda causal corresponde al supuesto 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, consignada en el ordinal 1º del artículo 2430 del Código Judicial.

Ello se configura 1. Cuando a una prueba legalmente producida no se le reconoce el valor que la ley le otorga; 2. Cuando a una prueba legalmente producida se le da un valor no reconocido por la ley; 3. Cuando la prueba no fue producida o practicada con apego a los requisitos legales correspondientes, es decir, cuando se le considera sin que se hubiere producido legalmente y se le confiere una fuerza probatoria estatuida sólo para elementos probatorios que reúnan todas las cualidades exigidas por la ley; y 4. Cuando se desconocen las reglas de la sana crítica al analizar el caudal probatorio (Resolución de Sala Penal de 20 de julio de 2009).

MOTIVOS QUE SUSTENTAN LA CAUSAL

Primer Motivo

Según el recurrente el error de apreciación del Tribunal Ad-Quem se produjo al otorgar valor probatorio a la ampliación de denuncia y declaración jurada realizada por la señora Gabriela Samudio de Hernández (fs. 17-19 y 134-138), así como la declaración jurada de la señora Yajaira Asprilla de Cano (fs. 246-255).

Al analizar sendas declaraciones nos percatamos que las mismas son congruentes en señalar al imputado como el responsable de la custodia de estas computadoras al fungir como Coordinador del Programa de Modernización de la Gestión Ambiental, y ser además la persona a la que se le entrego el cheque de la Oficina de Fiscalización de la Contraloría General de la República a través de su secretaria la señora Stephanie Guerra para el pago de las extraviadas computadoras, declaraciones entonces que fueron correctamente valoradas por el Tribunal de instancia al momento de dictar sentencia.

Obsérvese además que la señora Gabriela Samudio de Hernández en su deposición refiere inicialmente sospechas sobre el señor Virgilio Acosta ex jefe del Almacén de la ANAM, pero posteriormente al serle preguntada sobre si sospechaba de alguna persona en atención a la perdida de los ordenadores (foja 137), indico no sospechar de nadie, por lo cual la supuesta participación del señor Virgilio Acosta en este hecho penal aludida por el casacionista no escapa del ámbito de la especulación.

Segundo Motivo

En este motivo, es censurada la apreciación del Cuestionario anexado al Informe de Auditoria Interna (fs. 223-224) suscrito por el señor Alberto Luis Núñez Ovalle, documento que a criterio del defensor demuestra que el sindicado Álvarez Martínez no fue quien recibió los bienes extraviados.

La Sala disiente del criterio esbozado, toda vez que al verificar el citado cuestionario el mismo no infiere señalamiento alguno y evidencia un desconocimiento parcial del tema en cuestión, situación que es

subsanaada a través de la declaración jurada rendida por el éste a fojas 318-323, en la cual señaló al señor Juan Alberto Álvarez Martínez como la persona que recibió las computadoras y a la que le explico que tenía que plaquear las mismas y llevarlas al almacén, a lo que este respondió que lo haría. Por ello, la Sala desestima el cargo de injuridicidad atribuible a la sentencia de segunda instancia en este motivo analizado.

En casación, los motivos deben constituir el fundamento de hecho o el supuesto legal de una disposición, de manera que su comprobación es indispensable a fin de que tenga lugar el proceso de subsunción en la norma, para que se puedan producir los efectos jurídicos esperados. En ese sentido, si no se prueban los motivos, no tiene sentido incursionar en el análisis de las normas denunciadas como infringidas, ya que éstas, sin motivos comprobados y subsumibles en el supuesto legal, no podrán estimarse como vulneradas. Ello es así, porque el recurso de casación está estructurado en forma lógica y coherente, de modo que existe interdependencia entre las diversas secciones del mismo.

En atención a las anteriores consideraciones, la Sala no casa 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.º 103-S.I. de 10 de julio de 2014, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, mediante la cual se confirma la decisión de primera instancia que declaró penalmente responsable al señor Juan Alberto Álvarez Martínez del delito de Peculado Culposos.

Notifíquese y devuélvase,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
JERÓNIMO MEJÍA E. -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO CONTRA LA SENTENCIA 173-S.I. DE 16 DE DICIEMBRE DE 2014, EXPEDIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, POR LA CUAL SE CONFIRMA LA SENTENCIA SC-31 DE 12 DE JUNIO DE 2014, PROFERIDA POR EL JUZGADO NOVENO DE CIRCUITO DE LO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, POR LA CUAL SE DECLARA PENALMENTE RESPONSABLE AL IMPUTADO CRISTIAN MORON RODAS GÓMEZ, COMO AUTOR DEL DELITO DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS ILÍCITAS, Y CONDENA A LA PENA DE CIENTO TREINTA (130) MESES DE PRISIÓN. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	15 de junio de 2017
Materia:	Casación penal

Expediente:	454-15C

VISTOS:

Celebrado el acto de audiencia pública y oral, en virtud del recurso de casación en el fondo interpuesto a favor del imputado CRISTIAN MORON RODAS GÓMEZ, dentro del proceso seguido en contra de éste por el delito de Tráfico Internacional de Drogas Ilícitas, se encuentra pendiente de emitir la sentencia correspondiente, previa las siguientes consideraciones.

Historia concisa del caso.

En atención a la estructura formal del recurso extraordinario de casación, la Defensora Pública del imputado, indica que el proceso bajo examen inicia con el Informe visible a foja 1 por el cual se comunica a la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, que el 9 de octubre de 2012, la Policía Nacional del Aeropuerto Internacional de Tocumen trasladó al Hospital Santo Tomás al ciudadano guatemalteco CRISTIAN MORON RODAS GÓMEZ debido a que en una prueba de rayos X de abdomen simple se reflejó cuerpos extraños en su organismo y se había recibido información del Sargento Robin Espinoza que el prenombrado había expulsado cuerpos extraños (comprimidos), informe que suscribe Leslie Loaiza, funcionario de la Fiscalía.

Por otra parte, destaca que el Informe suscrito por Jorge Rodríguez, expresa que en el área de revisión del Aeropuerto Internacional de Tocumen, el funcionario de seguridad de Tocumen S. A., Guillermo González solicitó el apoyo para realizar una revisión rutinaria al ciudadano CRISTIAN MORON RODAS GÓMEZ.

Al respecto, indica que se le encontró al imputado en un maletín, pastillas de Lomotil, y al preguntarle para qué eran respondió que para el dolor de cabeza, motivo por el cual se procedió a llamar a la Sala de Guardia y coordinar con el personal idóneo, para una revisión más minuciosa de CRISTIAN MORON RODAS GÓMEZ.

Enfatiza que al momento de ser trasladado a la oficina de rayos X para realizarle la prueba de abdomen simple, el imputado manifestó que no había problema.

Señala que la prueba dio positivo para la presencia de cuerpos extraños en su organismo, por lo cual el imputado fue trasladado a la Sala de Guardia para los trámites correspondientes.

Luego, se procedió al traslado del imputado al Hospital Santo Tomás para que expulsara los cuerpos extraños.

Por su parte, la Fiscalía dispuso recibirle declaración indagatoria al imputado CRISTIAN MORON RODAS GÓMEZ por considerarlo presunto infractor de disposiciones contenidas en el Título IX, Capítulo V, Libro Segundo del Código Penal.

Al momento de rendir sus descargos, el imputado admitió que la droga la llevaba consigo, por lo que se ordena su detención preventiva.

La audiencia preliminar se realiza el 12 de junio de 2014, bajo las reglas del proceso abreviado, y el imputado se declara inocente de los cargos y manifiesta que fue sometido a la prueba de rayos X de forma forzada y sin su autorización.

Posteriormente, se emite la Sentencia y el imputado es condenado a una pena de 130 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término.

Contra dicha Sentencia, la defensa formalizó recurso de apelación, y el Segundo Tribunal Superior de Justicia confirmó la Sentencia, y concluye que la prueba de rayos X se hizo con el consentimiento del imputado, como indica el Informe.

La actora aduce que el vicio de injuridicidad radica en que el Tribunal Superior dio por acreditado que el imputado consintió la prueba de rayos X de acuerdo con el Informe, no obstante, no consta su autorización mediante documento alguno que lo acredite, y el imputado niega haber dado su autorización.

3. Determinación de la causal.

La recurrente invoca la causal que consiste en: “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”, prevista en el artículo 2430, numeral 1 del Código Judicial.

IV. El motivo que sustenta la causal.

En el único motivo, se expresa que el Segundo Tribunal Superior cometió error de derecho en la apreciación de la prueba, al dar por acreditado que según el Informe visible a foja 3, el imputado dio su consentimiento para la prueba de rayos X en su anatomía. Sin embargo, no consta documento alguno de esa autorización por parte del imputado.

A su vez, sostiene que no consta providencia de la Fiscalía en la que ordene la práctica de la prueba de rayos X sobre la anatomía del imputado. Señala que el imputado nunca consintió o autorizó la prueba de rayos X, y éste niega haber dado su consentimiento, por lo que no tiene valor lo consignado en Informe sin documento que lo sustente.

Concepto de la Procuraduría.

Señala la Procuradora al emitir su concepto legal, que respecto a los vicios de injuricidad formulados por la actora, en su opinión la prueba de rayos X no requería previa autorización del agente de instrucción, en

virtud de la función constitucional y legal de la Policía Nacional que ejerce en los controles de migración del aeropuerto internacional, de prevención y represión de los delitos.

Indica que ciertamente no existe documento de consentimiento o autorización expreso del imputado, en el que haya aceptado voluntariamente la realización de la prueba de rayos X a su persona. Pero, no se infieren circunstancias de coerción o algún trato humillante, degradante o acto que haya atentado contra la dignidad humana, que le indique que la prueba fue forzada, como se asegura en el acto de audiencia.

Por lo cual, opina que no se produce la transgresión a derechos y garantías constituciones relacionados con la intimidad del procesado, pues hubo la anuencia inicial y voluntaria del imputado al ser informado de la prueba de rayos X. Por tanto, afirma que no se verifica el vicio de ilegalidad ensayado.

En relación con los cargos de injuricidad formulados por la recurrente, la Sala estima que carecen de relevancia para hacer variar lo dispositivo de la Sentencia impugnada, en la medida que los errores de estimación probatoria del Informe de Novedad visible a foja 3 del expediente judicial, al estimar el Tribunal Superior que la prueba de rayos X se dio con el consentimiento del imputado, no ha debido influir en lo dispositivo de la Sentencia impugnada, porque esa afirmación surge del propio Informe el cual reporta que el 9 de octubre de 2012, aproximadamente a las 9:50 horas, en el área de revisión del Aeropuerto Internacional de Tocumen, el funcionario de seguridad de Tocumen S.A. solicitó el apoyo para una revisión del ciudadano CRISTIAN MORON RODAS GÓMEZ, de nacionalidad guatemalteca, luego de habérsele encontrado en uno de sus maletines, un sobre blanco que contenía en su interior cierta cantidad de pastillas para el estómago, marca Lomotil, y éste haber dado una respuesta que no correspondía con el uso de esas pastillas, por lo cual da lugar a coordinar con la Sala de Guardia y el personal idóneo para una revisión más minuciosa del prenombrado. Destaca dicho Informe que el Teniente Gilmar Jackson le explicó al ciudadano CRISTIAN MORON RODAS GÓMEZ que sería trasladado a la oficina de rayos X para prueba de abdomen simple, y éste respondió que no había problema.

Al respecto, la Sala considera que la estimación del Tribunal Superior al estimar que la prueba de rayos X se dio con el consentimiento del imputado, surge del contexto de hechos que reporta el Informe de Novedad visible a foja 3, por lo cual se descarta la errada estimación probatoria.

En este contexto, estimamos que si bien no existe documento que avale que el imputado haya dado su consentimiento por escrito para la prueba de rayos X. Lo cierto es que en autos no surge indicios que la prueba haya sido obtenida en contra de la voluntad del imputado, por el contrario, se advierte que es el resultado de una revisión rutinaria propia de los puntos de controles situados en el Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., y la revisión efectuada al imputado CRISTIAN MORON RODAS GÓMEZ específicamente de rayos X de abdomen simple, se da luego de habérsele detectado en poder de cierta cantidad de pastillas que no se correspondían con el uso que explicó tener, por lo cual se procedió a esa revisión minuciosa, dado la inconsistente sobre el uso del medicamento. Luego, se descubre con la prueba de rayos X la presencia de cuerpos extraños que posteriormente resultó ser comprimidos contentivos de heroína.

Sobre este punto, es preciso señalar que el imputado CRISTIAN MORON RODAS GÓMEZ, al momento de rendir sus descargos no negó el hecho de haber ingerido e introducido a su cuerpo los comprimidos contentivos de la sustancia ilícita, ni manifestó que la prueba de rayos X haya sido practicada sin su consentimiento. Por lo cual, frente al hecho que posteriormente en el acto de audiencia, se declara inocente porque alega que la prueba fue forzada y sin su autorización, lo cierto es que no hay elementos que revelen que la prueba de rayos X fue practicada indebidamente, por el contrario, el propio Informe cuestionado afirmado y ratificado por el Sargento Jorge Rodríguez resulta coherente, consistente y coincidente con la versión del Teniente Gilmar Jackson y el Sargento Marcelino Melgarejo, los cuales participaron en los hechos que dieron lugar a la aprehensión del imputado. Por ello, la sola versión del imputado en el acto de audiencia, no es elemento suficiente para restarle veracidad al Informe en cuestión, por lo cual si en éste se afirma que al ser informado el imputado de la prueba de rayos X, éste respondió que no había problema, debe prevalecer la ponderación conforme a la presunción de veracidad inherente al documento público, salvo prueba en contrario.

Ante este escenario, como no existe prueba en contrario de los hechos que reporta el Informe visible a foja 3, la Sala desestima el único motivo que sustenta la causal invocada.

V. Disposiciones legales infringidas y concepto de la infracción.

Señala la censora, que el Tribunal Superior viola el artículo 781 del Código Judicial, cuyo tenor es el siguiente:

“Art. 781. Las pruebas se apreciarán por el Juez según las reglas de la sana crítica, sin que esto excluya la solemnidad documental que la Ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos.

El Juez expondrá razonadamente el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponde.”

Sostiene que la norma procesal transcrita fue infringida en concepto de violación directa, por omisión, porque el Tribunal Superior no valoró bajo la sana crítica que no se podía proceder a la prueba de rayos X de abdomen simple, sin orden de la Fiscalía, porque se invade la intimidad corporal al someterse a la expulsión de los comprimidos detectados. Además, al considerar el Tribunal Superior que el imputado dio su consentimiento, porque no consta en el Informe, y no se aprecia bajo la sana crítica que ese Informe no podía ser valorado para dar por acreditado dicho consentimiento, al tiempo que debió constar por escrito, máxime que el imputado manifiesta que fue sometido a la prueba y no la autorizó.

Sobre este particular, somos del criterio que no se infringen los parámetros de valoración establecidos en el artículo 781 ibídem, en la medida que el Informe de Novedad suscrito por el Sargento Jorge Rodríguez, visible a foja 3, refiere que el imputado no mostró oposición a la prueba de rayos X, y no existe elemento que revele la práctica de esa prueba en forma indebida y sin autorización del imputado. Además, como indicamos en líneas anteriores, el Informe en cuestión goza de presunción de veracidad, por ser elaborado por un agente de la Policía Nacional, salvo que exista prueba en contrario.

En este contexto, consideramos que la sola declaración del imputado en el acto de audiencia, no es suficiente para disminuirle su valor probatorio al Informe cuestionado, por lo que si en éste se refiere que al ser informado de la prueba de Rayos X el imputado manifestó que no había problema, la estimación probatoria del Tribunal Superior no infringe las reglas de la sana crítica, porque el propio el Informe permite afirmar que la prueba no fue practicada a la fuerza, por el contrario, con pleno conocimiento del imputado sin que diera muestra de haberse negado a ella.

A su vez, la Sala estima que la inexistencia de orden de la Fiscalía autorizando la prueba de rayos X y posterior prueba de expulsión de cuerpos extraños en la anatomía del imputado, tampoco se constituye en infracción de la regla de valoración prevista en el artículo 781 del Código Judicial, en la medida que respecto a la prueba de expulsión de cuerpos extraños en el cuerpo del imputado, ello se justificó en la necesidad de preservar y la salud del propio imputado, tal y como se expresa en el Informe cuestionado, por lo cual conforme precisamente a la lógica y la experiencia común que emana de las reglas de la sana crítica, se ameritaba la práctica urgente de expulsión de los cuerpos extraños en la anatomía del imputado para evitar justamente daños graves o irreparables en la vida o salud de éste.

Igualmente, la activadora judicial aduce la infracción del artículo 313 del Código Penal, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 313. Quien introduzca droga al territorio nacional, aunque sea en tránsito, o la saque o intente sacarla en tráfico o tránsito internacional, con destino a otro país, será sancionado con prisión de diez a quince años.

Si el agente introduce la droga al territorio nacional para la venta o distribución local, la sanción se aumentará de una tercera parte a la mitad.

La sanción será de uno a tres años de prisión o su equivalente en días-multa o medidas curativas cuando, por su escasa cantidad y demás circunstancias, se determine inequívocamente que la droga es para el consumo personal.”

La recurrente aduce que la normativa penal transcrita fue infringida en concepto de indebida aplicación, producto del supuesto error de derecho en la valoración de las pruebas.

Al respecto, como quiera que no hay comprobación de errores de estimación probatoria, porque no se comprueban los vicios expresados en el único motivo. En vista que los motivos constituyen los hechos que dan sustento a la causal de error de derecho en la apreciación, la cual se configura precisamente producto de la errada valoración de pruebas, al no haberse comprobado los errores de estimación probatoria, la Sala concluye que no se logra comprobar la infracción de la normativa penal sustantiva.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE LO PENAL de la Corte Suprema Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la Sentencia 173-S.I. de 16 de diciembre de 2014, expedida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, por la cual se confirma la Sentencia SC-31 de 12 de junio de 2014, proferida por el Juzgado Noveno de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, por la cual se declara penalmente responsable al imputado CRISTIAN MORON RODAS GÓMEZ, como autor del delito de Tráfico Internacional de Drogas Ilícitas, y condena a la pena de ciento treinta (130) meses de prisión.

Notifíquese y CÚMPLASE,

JERÓNIMO MEJÍA E.
JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS---HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ

ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ
Secretaria

RECURSO DE CASACIÓN EN CONTRA DEL AUTO 30 DE 18 DE MARZO DE 2015, DICTADO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, POR EL CUAL SE REVOCA EL AUTO 286 DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2014, EXPEDIDO POR EL JUZGADO OCTAVO DE CIRCUITO DE LO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, EN EL SENTIDO DE DECLARAR NO PRESCRITA LA ACCIÓN PENAL EN EL PROCESO PENAL SEGUIDO AL IMPUTADO DAMASO CHÁVEZ Y A OTROS POR EL SUPUESTO DELITO DE PECULADO, EN PERJUICIO DEL CUERPO DE BOMBEROS DE CHEPO. PONENTE. JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	15 de junio de 2017
Materia:	Casación penal

Expediente:	30-16 CA

VISTOS:

Celebrado el acto de audiencia pública y oral, en virtud del recurso de casación interpuesto a favor del imputado DAMASO CHÁVEZ, dentro del proceso seguido en contra de éste y otros por el supuesto delito de Peculado, en perjuicio del Cuerpo de Bomberos de Chepo, la Sala procede a emitir la Sentencia en Derecho, previa las siguientes consideraciones.

Historia concisa del caso.

En virtud de las formalidades legales del recurso de casación, la recurrente destaca que:

"La presente encuesta penal, tuvo su génesis con la denuncia interpuesta por el señor RICARDO MITCHELL en contra del señor GUSTAVO RÍOS, por la supuesta comisión de los delitos de peculado en cualquiera de sus modalidades.

En su denuncia, el señor MITCHELL señaló que GUSTAVO RÍOS, Teniente Coronel en el Benemérito Cuerpo de Bomberos de Chepo, estaba girando cheques de la cuenta bancaria oficial de esa institución, No. 04-70-0030-1, para la supuesta compra de repuestos para reparaciones de los vehículos de la entidad, reparaciones que no se habían dado y piezas que no habían sido colocadas en los vehículos de la institución.

Posteriormente, se incorpora a la investigación, Informe de Auditoría No. 049-004-2009/DAG-DAAG, confeccionado por la Contraloría General de la República, relacionado con el manejo de la partida asignada al Cuerpo de Bomberos de Chepo, para la construcción de un nuevo cuartel, donde se aprecia que el último cheque cobrado por nuestro representado data del 6 de febrero de 2004 y se hizo efectivo el 14 de febrero del mismo año.

Seguidamente, la Fiscalía Novena de Circuito Anticorrupción, dispuso receptarle declaración indagatoria al señor GUSTAVO RÍOS por los hechos denunciados, a ELVIA DAMARIS y DAMASO CHÁVEZ.

Luego, al culminar el agente de instrucción su investigación, emite Vista Fiscal 142 del 24 de marzo de 2010, solicitando al Juez de la Causa, que al momento de calificar el mérito legal de la presente encuesta, emita un Auto Mixto con un Sobreseimiento Provisional a favor de ELVIA HERRERA y abra causal criminal contra los señores GUSTAVO RÍOS y DAMASO CHÁVEZ.

Estando radicado el expediente en el Juzgado Sexto de Circuito Penal, éste emite el Auto de Ampliación 63 del veintisiete (27) de octubre de dos mil diez (2010), ordenando se amplíe el sumario, considerando que la investigación no estaba perfeccionada.

Cumplidas por parte de la Fiscalía las ordenanzas del Juez de la Causa, respecto a la ampliación del sumario, la Agencia de Instrucción emite Vista Fiscal 6 del 27 de enero de 2011.

Posteriormente, se llevó a cabo audiencia preliminar el día veintitrés (23) de junio de dos mil once (2011), decretándose un Auto Mixto, en el sentido de que se abrió causa criminal en contra del señor GUSTAVO RÍOS y se dictó un sobreseimiento provisional a favor de DAMASO CHÁVEZ y ELVIA HERRERA RUÍZ, auto que fue anulado por razones de competencia preventiva correspondiéndole al Juzgado Octavo de lo Penal, quien tenía conocimiento previo a razón de una solicitud hecha por el Ministerio Fiscal.

Luego, la suscrita abogada defensora presentó ante el Juez Octavo, el catorce (14) de agosto de dos mil catorce (2014), solicitud de prescripción de la acción penal a favor de DAMASO CHÁVEZ, con

fundamento en el artículo 116 del Código de Procedimiento Penal, reformado mediante Ley 35 el 23 de mayo de 2013.

La Fiscalía Novena de Circuito Anticorrupción en su traslado se opuso a la solicitud de prescripción, alegando que a mi mandante no le era aplicable el artículo 93 del Código Penal de 1982.

Posteriormente, mediante Auto 286 del veinticinco (25) de septiembre de dos mil catorce (2014), el Juzgado Octavo de Circuito; decretó la Prescripción de la acción penal únicamente a favor de DAMASO CHÁVEZ, en razón del cheque cobrado el 14 de febrero de 2004; decisión que fue apelada por el licenciado VICTOR ALVAREZ, en representación del Benemérito Cuerpo de Bomberos, con fundamento en la Ley 18 del 22 de septiembre de 2004.

Seguidamente, el Segundo Tribunal Superior, mediante Auto de Segunda Instancia 30 del dieciocho (18) de marzo de dos mil quince (2015), revoca el auto de primera instancia que declaraba la prescripción y, declara no prescrita la acción penal a los procesados DAMASO CHÁVEZ y otros, basado en un cheque girado a favor de Grupo Tiesa, por gestiones ajenas a mi mandante.” (Fojas 61 a 63 del expediente judicial).

4. Determinación de la causal.

La accionante invoca la causal que consiste en: “Por error de derecho en la apreciación de la prueba, si ésta se funda en documentos o actos auténticos que reposan en el proceso”, prevista en el artículo 2431, numeral 5 del Código Judicial.

III. Los motivos que sustentan la causal.

En primer lugar, debemos observar que la Sala mediante Resolución de 30 de mayo de 2016, admitió únicamente el primer y cuarto motivo que sustenta la causal (Cfr. Fojas 73-74 del expediente judicial).

Por ello, la Sala se limitará a examinar sólo los cargos formulados en el primer y cuarto motivo.

Primer Motivo:

“El juzgador de segunda instancia, comete infracción de derecho en la valoración de la prueba, dándole un valor errado al cheque 7301 del 22 de junio de 2006, por la suma de MIL DOSCIENTOS SETENTA Y TRES CON 00/100, visible a foja 384, tomo 1 del presente expediente, en vista que dicho cheque fue girado a la orden de GRUPO TIESA, S. A., y no a favor de nuestro mandante, por lo que no puede revocarse el auto que decreta la prescripción de la acción penal a favor de DAMASO CHÁVEZ, en base a este elemento probatorio, que no guarda relación con el prenombrado, influyendo esto en lo dispositivo del fallo recurrido”

Concepto de la Procuraduría

La Señora Procuradora en relación con el primer motivo, opina que no aprecia el error de estimación que alega la casacionista. Al respecto, expresa que si bien DAMASO CHÁVEZ no fue la persona que recibió los beneficios del cheque indicado, porque no fue girado a su orden, se debe tener presente que el delito investigado no puede ser segmentado para cada uno de los procesados en sus actuaciones. Destaca que estamos frente a un tipo penal que fue ejecutado principalmente por el imputado GUSTAVO ORTEGA RÍOS con la participación de diversas personas incluyendo al imputado DAMASO CHÁVEZ. Además, señala que la prolongación en el tiempo de la ejecución de actos de peculado, concluye con la emisión y cobro del último cheque contra la cuenta bancaria del Cuerpo de Bomberos, y con lo cual se delimita el monto de la afectación del patrimonio del Estado panameño. Por ello, sostiene que a partir del 22 de junio de 2006, cuando se emite el cheque señalado, es la fecha en que debe haber iniciado el cómputo de la acción penal en la presente causa penal, por lo que no aprecia el error de valoración que se le atribuye al Auto que declara no prescrita la acción penal.

Al analizar el cargo de injuricidad formulado por la recurrente, la Sala estima que no se advierte vicio alguno en relación con la estimación probatoria de la prueba documental que consiste en copia del cheque número 07301 de 22 de junio de 2006, girado a la orden de Grupo Tiesa, S.A. por la suma de B/.1,273.00, de la cuenta oficial número 04-70-0030-1, correspondiente de la Compañía de Bomberos de Chepo.

Ello es así, pues tal y como manifiesta la máxima representante de la vindicta pública, por los hechos por los cuales es investigado y vinculado el imputado DAMASO CHÁVEZ, así como el imputado GUSTAVO ORTEGA RÍOS, ponen de relieve que los actos de ejecución se registraron con la presunta participación de varias personas incluyendo al imputado DAMASO CHÁVEZ que se prolongaron en el tiempo, todo lo cual sugiere que es el posible resultado de varias acciones con apariencia delictiva ejecutadas en fechas distintas pero con un factor en común en cuanto a la forma de ejecución sistemática por un conjunto de personas que algunas ostentaban cargos públicos que facilitaban la comisión del hecho punible con cuyo actuar al parecer se procuraron un beneficio indebido e ilegítimo propio y a favor de terceras personas, en perjuicio de fondos públicos destinado al Cuerpo de Bomberos de Chepo.

En este contexto, la Sala estima que no es admisible la tesis de la recurrente cuando afirma que no podía revocarse el Auto que declara prescrita la acción penal a favor de su defendido DAMASO CHÁVEZ, en vista que el cheque 7301 del 22 de junio de 2006, por la suma de MIL DOSCIENTOS SETENTA Y TRES CON 00/100, visible a foja 384, fue girado a la orden de GRUPO TIESA, S.A., y no guarda relación con su mandante, por lo que siendo la fecha que el Tribunal Superior estimó para declarar no prescrita la acción penal en relación con su defendido, se cometió el error de estimación de esa prueba.

Al respecto, somos del criterio que el cargo de injuricidad formulado parte de premisas que carecen de asidero legal, porque el hecho que el Tribunal Superior haya ponderado como válida la fecha que indica el cheque 7301 del 22 de junio de 2006, para el cómputo del término de prescripción en nada ha debido influir en lo que respecta a la situación jurídica del imputado DAMASO CHÁVEZ, porque el Tribunal Superior también pondera otro elemento de convicción de acreditación y vinculación del hecho punible en contra de éste, es decir,

el Informe de Auditoría Especial número 049-004-2009/DAG-DAAG, elaborado por el Departamento de Auditoría de la Administración General, Dirección de Auditoría General, Contraloría General de la República, correspondiente al período de 2000 al 31 de diciembre de 2007 que contiene el análisis y revisión de los documentos relacionados con los desembolsos efectuados a través de la cuenta bancaria número 04-70-003-01 con los depósitos de fondos que maneja la entidad pública auditada, por el cual se determina que durante el período de abril de 2002 a febrero de 2004, se giraron cheques que suman B/.37,974.71 a favor del imputado DAMASO CHÁVEZ representante de la empresa Grupo DADSA para la reparación de vehículos propiedad del Cuerpo de Bomberos de Chepo, y que concluye que al prenombrado se le vincula a irregularidades por el cobro de esa suma por servicios profesionales para la reparación de vehículos pertenecientes al Cuerpo de Bomberos de Chepo, cuyas reparaciones fueron efectuadas por proveedores distintos a los que señalan los desembolsos (Cfr. Foja 585-606 del expediente judicial).

A su vez, se observa que en el cuadro que detalla los cheques girados a favor del imputado DAMASO CHÁVEZ, se consigna que el último cheque girado a éste fue el número 4679 de 6 de febrero de 2004, por el monto de B/.1,900.00 en concepto de cancelación del 50% restante por la reparación del carro Ford F-700-Volquete, con la cual se puede establecer preliminarmente que el último acto al que se le involucra directamente al prenombrado por la presunta participación en el hecho punible data de la fecha señalada, por lo cual es palmario que no está prescrita la acción penal en relación con los hechos a que se les vincula.

En el marco de lo antes indicado, debemos observar que el hecho punible que se le imputa al señor DAMASO CHÁVEZ en la época de los hechos es la tipificada en el artículo 322 del Código del Código Penal de 1982, el cual tiene establecido pena de prisión de 3 a 10 años de prisión. Luego, a nuestro modo de ver, no hay elementos que nos permita afirmar que la acción penal está prescrita en relación con el imputado DAMASO CHÁVEZ, porque de acuerdo con la norma legal vigente en la época de los hechos, en los delitos patrimoniales contra cualquier entidad pública, la acción penal prescribe en un término igual al doble de la pena máxima establecida para cada delito, conforme el artículo 93 del Código Penal de 1982, con las modificaciones introducidas mediante la Ley 39 de 19 de julio de 2001.

Ante este escenario, concluimos que no tiene cabida el vicio de injuricidad expresado en el primer motivo bajo examen, en la medida que el supuesto error de derecho en la apreciación de la prueba señalada no ha debido influir en la situación jurídica del imputado DAMASO CHÁVEZ, porque la prescripción de la acción penal por el hecho punible que se le endilga establece un término igual al doble de la pena máxima que contempla el delito. Por lo cual, si el delito imputado tiene pena máxima de diez (10) años de prisión, ello implica que el doble sería veinte (20) años para que pueda prescribir la acción, situación que no se registra en relación con el imputado DAMASO CHÁVEZ, por cuanto que si el último indicio o hallazgo que lo vincula se registra el 6 de febrero de 2004, conforme el Informe de Auditoría ut supra citado, es claro que no está prescrita la acción penal, porque después de ese último acto de vinculación con el delito no han transcurrido más de veinte (20) años.

Luego, la Sala concluye que el primer motivo debe ser desestimado.

Cuarto Motivo:

“El juzgador Ad Quem, yerra al valorar de una forma equivocada, cayendo en error de derecho en la valoración de la prueba, dándole un valor incorrecto al contenido de la indagatoria rendida por el señor GUSTAVO ORTEGA RÍOS, ya que el hecho que éste admitiese haber autorizado el pago del cheque 7301 del 22 de junio de 2006; no guarda relación con el señor DAMASO CHAVEZ, ni la contratación de éste y, por tanto, ello no puede ser fundamento para la revocatoria del auto que decreta la prescripción de la acción penal a su favor.

En ese sentido, el Juzgador de Segunda Instancia, no debió utilizar como fundamento de su revocatoria, lo dispuesto en la declaración indagatoria rendida por el señor GUSTAVO ORTEGA RÍOS, ya que el hecho que éste admitiese haber autorizado el pago del cheque 7301 del 22 de junio de 2006, no tiene relación alguna con nuestro cliente, el señor DAMASO CHAVEZ, a favor de quien se decretó prescripción por cumplirse los presupuestos legales para decretarla.”

Concepto de la Procuraduría

En relación con el cuarto motivo, la Procuradora reitera su criterio en el sentido que no concurre la prescripción de la acción penal en la presente causa, porque es de opinión que el último acto de ejecución del delito de Peculado se registra con la emisión y efectivo cobro del cheque número 7301 del 22 de junio de 2006, fecha en la que debe iniciarse el cómputo para declarar la prescripción de la acción.

Sobre este punto, la Sala estima que caben los mismos razonamientos en el sentido que el cargo de injuricidad expresado en el cuarto motivo carece de relevancia y el supuesto error de valoración de la declaración indagatoria rendida por el imputado GUSTAVO ORTEGA RÍOS no ha debido influir en la situación del imputado DAMASO CHÁVEZ, en la medida que de acuerdo con el Informe de Auditoria Especial número 049-004-2009/DAG-DAAG que también pondera el Tribunal Superior, genera indicios de acreditación y vinculación en contra de éste en la comisión del hecho punible, y además, revela que el último acto que lo vincula se registra el 6 de febrero de 2004, con lo cual se descarta la posibilidad que la acción penal esté prescrita en relación con el imputado DAMASO CHÁVEZ, porque para darse la aparición de esa forma excepcional de terminación del proceso es necesario que haya debido transcurrir veinte (20) años, situación que no ocurre con el imputado DAMASO CHÁVEZ, por cuanto que desde el último acto de vinculación en su contra a la fecha, es claro que no han transcurrido veinte (20) años, tal y como lo establece el artículo 93 del Código Penal de 1982 ut supra citado.

Por lo cual, concluimos que el cuarto motivo en estudio, debe ser desestimado.

IV. Disposiciones legales infringidas y concepto de la infracción.

La censora aduce la violación de los artículos 922 del Código de Comercio, 781 y 1148 del Código Judicial, 116 y 119 del Código Procesal Penal, y 14 del Código Penal.

Al respecto, la Sala considera que al no haberse comprobado los cargos de injuricidad expresados en los motivos, como quiera que los motivos se constituyen en los hechos que sustentan y dan lugar a la

comprobación de la infracción de normas legales, se concluye que no hay evidencia que sugiera la violación de los textos normativos señalados.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE LO PENAL de la Corte Suprema Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA el Auto 30 de 18 de marzo de 2015, expedido por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, por la cual se revoca el Auto 286 de 25 de septiembre de 2014, proferido por el Juzgado Octavo de Circuito de lo Penal, en el sentido de declarar no prescrita la acción penal en proceso seguido al imputado DAMASO CHÁVEZ y otros, por el supuesto delito de Peculado, en perjuicio del Cuerpo de Bomberos de Chepo.

Notifíquese y CÚMPLASE,

JERÓNIMO MEJÍA E.
JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN EN CONTRA DEL AUTO 30 DE 18 DE MARZO DE 2015, DICTADO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, POR EL CUAL SE REVOCA EL AUTO 286 DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2014, EXPEDIDO POR EL JUZGADO OCTAVO DE CIRCUITO DE LO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA, EN EL SENTIDO DE DECLARAR NO PRESCRITA LA ACCIÓN PENAL EN EL PROCESO PENAL SEGUIDO AL IMPUTADO DAMASO CHÁVEZ Y A OTROS POR EL SUPUESTO DELITO DE PECULADO, EN PERJUICIO DEL CUERPO DE BOMBEROS DE CHEPO. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	15 de junio de 2017
Materia:	Casación penal

Expediente:	30-16 C

VISTOS:

Celebrado el acto de audiencia pública y oral, en virtud del recurso de casación interpuesto a favor del imputado DAMASO CHÁVEZ, dentro del proceso seguido en contra de éste y otros por el supuesto delito de Peculado, en perjuicio del Cuerpo de Bomberos de Chepo, la Sala procede a emitir la Sentencia en Derecho, previa las siguientes consideraciones.

Historia concisa del caso.

En virtud de las formalidades legales del recurso de casación, la recurrente destaca que:

“La presente encuesta penal, tuvo su génesis con la denuncia interpuesta por el señor RICARDO MITCHELL en contra del señor GUSTAVO RÍOS, por la supuesta comisión de los delitos de peculado en cualquiera de sus modalidades.

En su denuncia, el señor MITCHELL señaló que GUSTAVO RÍOS, Teniente Coronel en el Benemérito Cuerpo de Bomberos de Chepo, estaba girando cheques de la cuenta bancaria oficial de esa institución, No. 04-70-0030-1, para la supuesta compra de repuestos para reparaciones de los vehículos de la entidad, reparaciones que no se habían dado y piezas que no habían sido colocadas en los vehículos de la institución.

Posteriormente, se incorpora a la investigación, Informe de Auditoría No. 049-004-2009/DAG-DAAG, confeccionado por la Contraloría General de la República, relacionado con el manejo de la partida asignada al Cuerpo de Bomberos de Chepo, para la construcción de un nuevo cuartel, donde se aprecia que el último cheque cobrado por nuestro representado data del 6 de febrero de 2004 y se hizo efectivo el 14 de febrero del mismo año.

Seguidamente, la Fiscalía Novena de Circuito Anticorrupción, dispuso receptarle declaración indagatoria al señor GUSTAVO RÍOS por los hechos denunciados, a ELVIA DAMARIS y DAMASO CHÁVEZ.

Luego, al culminar el agente de instrucción su investigación, emite Vista Fiscal 142 del 24 de marzo de 2010, solicitando al Juez de la Causa, que al momento de calificar el mérito legal de la presente encuesta, emita un Auto Mixto con un Sobreseimiento Provisional a favor de ELVIA HERRERA y abra causal criminal contra los señores GUSTAVO RÍOS y DAMASO CHÁVEZ.

Estando radicado el expediente en el Juzgado Sexto de Circuito Penal, éste emite el Auto de Ampliación 63 del veintisiete (27) de octubre de dos mil diez (2010), ordenando se amplíe el sumario, considerando que la investigación no estaba perfeccionada.

Cumplidas por parte de la Fiscalía las ordenanzas del Juez de la Causa, respecto a la ampliación del sumario, la Agencia de Instrucción emite Vista Fiscal 6 del 27 de enero de 2011.

Posteriormente, se llevó a cabo audiencia preliminar el día veintitrés (23) de junio de dos mil once (2011), decretándose un Auto Mixto, en el sentido de que se abrió causa criminal en contra del señor GUSTAVO RÍOS y se dictó un sobreseimiento provisional a favor de DAMASO CHÁVEZ y ELVIA HERRERA RUIZ, auto que fue anulado por razones de competencia preventiva correspondiéndole al Juzgado Octavo de lo Penal, quien tenía conocimiento previo a razón de una solicitud hecha por el Ministerio Fiscal.

Luego, la suscrita abogada defensora presentó ante el Juez Octavo, el catorce (14) de agosto de dos mil catorce (2014), solicitud de prescripción de la acción penal a favor de DAMASO CHÁVEZ, con fundamento en el artículo 116 del Código de Procedimiento Penal, reformado mediante Ley 35 el 23 de mayo de 2013.

La Fiscalía Novena de Circuito Anticorrupción en su traslado se opuso a la solicitud de prescripción, alegando que a mi mandante no le era aplicable el artículo 93 del Código Penal de 1982.

Posteriormente, mediante Auto 286 del veinticinco (25) de septiembre de dos mil catorce (2014), el Juzgado Octavo de Circuito; decretó la Prescripción de la acción penal únicamente a favor de DAMASO CHÁVEZ, en razón del cheque cobrado el 14 de febrero de 2004; decisión que fue apelada por el licenciado VICTOR ALVAREZ, en representación del Benemérito Cuerpo de Bomberos, con fundamento en la Ley 18 del 22 de septiembre de 2004.

Seguidamente, el Segundo Tribunal Superior, mediante Auto de Segunda Instancia 30 del dieciocho (18) de marzo de dos mil quince (2015), revoca el auto de primera instancia que declaraba la prescripción y, declara no prescrita la acción penal a los procesados DAMASO CHÁVEZ y otros, basado en un cheque girado a favor de Grupo Tiesa, por gestiones ajenas a mi mandante.” (Fojas 61 a 63 del expediente judicial).

5. Determinación de la causal.

La accionante invoca la causal que consiste en: “Por error de derecho en la apreciación de la prueba, si ésta se funda en documentos o actos auténticos que reposan en el proceso”, prevista en el artículo 2431, numeral 5 del Código Judicial.

V. Los motivos que sustentan la causal.

En primer lugar, debemos observar que la Sala mediante Resolución de 30 de mayo de 2016, admitió únicamente el primer y cuarto motivo que sustenta la causal (Cfr. Fojas 73-74 del expediente judicial).

Por ello, la Sala se limitará a examinar sólo los cargos formulados en el primer y cuarto motivo.

Primer Motivo:

“El juzgador de segunda instancia, comete infracción de derecho en la valoración de la prueba, dándole un valor errado al cheque 7301 del 22 de junio de 2006, por la suma de MIL DOSCIENTOS SETENTA Y TRES CON 00/100, visible a foja 384, tomo 1 del presente expediente, en vista que dicho cheque fue girado a la orden de GRUPO TIESA, S. A., y no a favor de nuestro mandante, por lo que no puede revocarse el auto que decreta la prescripción de la acción penal a favor de DAMASO

CHÁVEZ, en base a este elemento probatorio, que no guarda relación con el prenombrado, influyendo esto en lo dispositivo del fallo recurrido”

Concepto de la Procuraduría

La Señora Procuradora en relación con el primer motivo, opina que no aprecia el error de estimación que alega la casacionista. Al respecto, expresa que si bien DAMASO CHÁVEZ no fue la persona que recibió los beneficios del cheque indicado, porque no fue girado a su orden, se debe tener presente que el delito investigado no puede ser segmentado para cada uno de los procesados en sus actuaciones. Destaca que estamos frente a un tipo penal que fue ejecutado principalmente por el imputado GUSTAVO ORTEGA RÍOS con la participación de diversas personas incluyendo al imputado DAMASO CHÁVEZ. Además, señala que la prolongación en el tiempo de la ejecución de actos de peculado, concluye con la emisión y cobro del último cheque contra la cuenta bancaria del Cuerpo de Bomberos, y con lo cual se delimita el monto de la afectación del patrimonio del Estado panameño. Por ello, sostiene que a partir del 22 de junio de 2006, cuando se emite el cheque señalado, es la fecha en que debe haber iniciado el cómputo de la acción penal en la presente causa penal, por lo que no aprecia el error de valoración que se le atribuye al Auto que declara no prescrita la acción penal.

Al analizar el cargo de injuricidad formulado por la recurrente, la Sala estima que no se advierte vicio alguno en relación con la estimación probatoria de la prueba documental que consiste en copia del cheque número 07301 de 22 de junio de 2006, girado a la orden de Grupo Tiesa, S.A. por la suma de B/.1,273.00, de la cuenta oficial número 04-70-0030-1, correspondiente de la Compañía de Bomberos de Chepo.

Ello es así, pues tal y como manifiesta la máxima representante de la vindicta pública, por los hechos por los cuales es investigado y vinculado el imputado DAMASO CHÁVEZ, así como el imputado GUSTAVO ORTEGA RÍOS, ponen de relieve que los actos de ejecución se registraron con la presunta participación de varias personas incluyendo al imputado DAMASO CHÁVEZ que se prolongaron en el tiempo, todo lo cual sugiere que es el posible resultado de varias acciones con apariencia delictiva ejecutadas en fechas distintas pero con un factor en común en cuanto a la forma de ejecución sistemática por un conjunto de personas que algunas ostentaban cargos públicos que facilitaban la comisión del hecho punible con cuyo actuar al parecer se procuraron un beneficio indebido e ilegítimo propio y a favor de terceras personas, en perjuicio de fondos públicos destinado al Cuerpo de Bomberos de Chepo.

En este contexto, la Sala estima que no es admisible la tesis de la recurrente cuando afirma que no podía revocarse el Auto que declara prescrita la acción penal a favor de su defendido DAMASO CHÁVEZ, en vista que el cheque 7301 del 22 de junio de 2006, por la suma de MIL DOSCIENTOS SETENTA Y TRES CON 00/100, visible a foja 384, fue girado a la orden de GRUPO TIESA, S.A., y no guarda relación con su mandante, por lo que siendo la fecha que el Tribunal Superior estimó para declarar no prescrita la acción penal en relación con su defendido, se cometió el error de estimación de esa prueba.

Al respecto, somos del criterio que el cargo de injuricidad formulado parte de premisas que carecen de asidero legal, porque el hecho que el Tribunal Superior haya ponderado como válida la fecha que indica el

cheque 7301 del 22 de junio de 2006, para el cómputo del término de prescripción en nada ha debido influir en lo que respecta a la situación jurídica del imputado DAMASO CHÁVEZ, porque el Tribunal Superior también pondera otro elemento de convicción de acreditación y vinculación del hecho punible en contra de éste, es decir, el Informe de Auditoría Especial número 049-004-2009/DAG-DAAG, elaborado por el Departamento de Auditoría de la Administración General, Dirección de Auditoría General, Contraloría General de la República, correspondiente al período de 2000 al 31 de diciembre de 2007 que contiene el análisis y revisión de los documentos relacionados con los desembolsos efectuados a través de la cuenta bancaria número 04-70-003-01 con los depósitos de fondos que maneja la entidad pública auditada, por el cual se determina que durante el período de abril de 2002 a febrero de 2004, se giraron cheques que suman B/.37,974.71 a favor del imputado DAMASO CHÁVEZ representante de la empresa Grupo DADSA para la reparación de vehículos propiedad del Cuerpo de Bomberos de Chepo, y que concluye que al prenombrado se le vincula a irregularidades por el cobro de esa suma por servicios profesionales para la reparación de vehículos pertenecientes al Cuerpo de Bomberos de Chepo, cuyas reparaciones fueron efectuadas por proveedores distintos a los que señalan los desembolsos (Cfr. Foja 585-606 del expediente judicial).

A su vez, se observa que en el cuadro que detalla los cheques girados a favor del imputado DAMASO CHÁVEZ, se consigna que el último cheque girado a éste fue el número 4679 de 6 de febrero de 2004, por el monto de B/.1,900.00 en concepto de cancelación del 50% restante por la reparación del carro Ford F-700-Volquete, con la cual se puede establecer preliminarmente que el último acto al que se le involucra directamente al prenombrado por la presunta participación en el hecho punible data de la fecha señalada, por lo cual es palmario que no está prescrita la acción penal en relación con los hechos a que se les vincula.

En el marco de lo antes indicado, debemos observar que el hecho punible que se le imputa al señor DAMASO CHÁVEZ en la época de los hechos es la tipificada en el artículo 322 del Código del Código Penal de 1982, el cual tiene establecido pena de prisión de 3 a 10 años de prisión. Luego, a nuestro modo de ver, no hay elementos que nos permita afirmar que la acción penal está prescrita en relación con el imputado DAMASO CHÁVEZ, porque de acuerdo con la norma legal vigente en la época de los hechos, en los delitos patrimoniales contra cualquier entidad pública, la acción penal prescribe en un término igual al doble de la pena máxima establecida para cada delito, conforme el artículo 93 del Código Penal de 1982, con las modificaciones introducidas mediante la Ley 39 de 19 de julio de 2001.

Ante este escenario, concluimos que no tiene cabida el vicio de injuricidad expresado en el primer motivo bajo examen, en la medida que el supuesto error de derecho en la apreciación de la prueba señalada no ha debido influir en la situación jurídica del imputado DAMASO CHÁVEZ, porque la prescripción de la acción penal por el hecho punible que se le endilga establece un término igual al doble de la pena máxima que contempla el delito. Por lo cual, si el delito imputado tiene pena máxima de diez (10) años de prisión, ello implica que el doble sería veinte (20) años para que pueda prescribir la acción, situación que no se registra en relación con el imputado DAMASO CHÁVEZ, por cuanto que si el último indicio o hallazgo que lo vincula se registra el 6 de febrero de 2004, conforme el Informe de Auditoría ut supra citado, es claro que no está prescrita la acción penal, porque después de ese último acto de vinculación con el delito no han transcurrido más de veinte (20) años.

Luego, la Sala concluye que el primer motivo debe ser desestimado.

Cuarto Motivo:

“El juzgador Ad Quem, yerra al valorar de una forma equivocada, cayendo en error de derecho en la valoración de la prueba, dándole un valor incorrecto al contenido de la indagatoria rendida por el señor GUSTAVO ORTEGA RÍOS, ya que el hecho que éste admitiese haber autorizado el pago del cheque 7301 del 22 de junio de 2006; no guarda relación con el señor DAMASO CHAVEZ, ni la contratación de éste y, por tanto, ello no puede ser fundamento para la revocatoria del auto que decreta la prescripción de la acción penal a su favor.

En ese sentido, el Juzgador de Segunda Instancia, no debió utilizar como fundamento de su revocatoria, lo dispuesto en la declaración indagatoria rendida por el señor GUSTAVO ORTEGA RÍOS, ya que el hecho que éste admitiese haber autorizado el pago del cheque 7301 del 22 de junio de 2006, no tiene relación alguna con nuestro cliente, el señor DAMASO CHAVEZ, a favor de quien se decretó prescripción por cumplirse los presupuestos legales para decretarla.”

Concepto de la Procuraduría

En relación con el cuarto motivo, la Procuradora reitera su criterio en el sentido que no concurre la prescripción de la acción penal en la presente causa, porque es de opinión que el último acto de ejecución del delito de Peculado se registra con la emisión y efectivo cobro del cheque número 7301 del 22 de junio de 2006, fecha en la que debe iniciarse el cómputo para declarar la prescripción de la acción.

Sobre este punto, la Sala estima que caben los mismos razonamientos en el sentido que el cargo de injuricidad expresado en el cuarto motivo carece de relevancia y el supuesto error de valoración de la declaración indagatoria rendida por el imputado GUSTAVO ORTEGA RÍOS no ha debido influir en la situación del imputado DAMASO CHÁVEZ, en la medida que de acuerdo con el Informe de Auditoria Especial número 049-004-2009/DAG-DAAG que también pondera el Tribunal Superior, genera indicios de acreditación y vinculación en contra de éste en la comisión del hecho punible, y además, revela que el último acto que lo vincula se registra el 6 de febrero de 2004, con lo cual se descarta la posibilidad que la acción penal esté prescrita en relación con el imputado DAMASO CHÁVEZ, porque para darse la aparición de esa forma excepcional de terminación del proceso es necesario que haya debido transcurrir veinte (20) años, situación que no ocurre con el imputado DAMASO CHÁVEZ, por cuanto que desde el último acto de vinculación en su contra a la fecha, es claro que no han transcurrido veinte (20) años, tal y como lo establece el artículo 93 del Código Penal de 1982 ut supra citado.

Por lo cual, concluimos que el cuarto motivo en estudio, debe ser desestimado.

VI. Disposiciones legales infringidas y concepto de la infracción.

La censora aduce la violación de los artículos 922 del Código de Comercio, 781 y 1148 del Código Judicial, 116 y 119 del Código Procesal Penal, y 14 del Código Penal.

Al respecto, la Sala considera que al no haberse comprobado los cargos de injuricidad expresados en los motivos, como quiera que los motivos se constituyen en los hechos que sustentan y dan lugar a la comprobación de la infracción de normas legales, se concluye que no hay evidencia que sugiera la violación de los textos normativos señalados.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE LO PENAL de la Corte Suprema Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA el Auto 30 de 18 de marzo de 2015, expedido por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, por la cual se revoca el Auto 286 de 25 de septiembre de 2014, proferido por el Juzgado Octavo de Circuito de lo Penal, en el sentido de declarar no prescrita la acción penal en proceso seguido al imputado DAMASO CHÁVEZ y otros, por el supuesto delito de Peculado, en perjuicio del Cuerpo de Bomberos de Chepo.

Notifíquese y CÚMPLASE,

JERÓNIMO MEJÍA E.
JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

CASACION EN EL PROCESO SEGUIDO A ANTONIO JESUS GUERRERO CASTILLO POR DELITO CONTRA LA FE PÚBLICA, EN LLA MODALIDAD DE FALSEDAD DE CHEQUES PARTICULARES EN PERJUICIO DE RODOLFO RODRIGUEZ DOMINGUEZ. PONENTE: JERONIMO MEJÍA E. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	15 de junio de 2017
Materia:	Casación penal

Expediente:	247-15C

VISTOS:

Para resolver el fondo, conoce la Sala Segunda de lo Penal del Recurso de Casación formalizado por la Licenciada Greysi Morcillo Cárdenas, contra la Sentencia de Segunda Instancia No 2 del 15 de enero de 2014, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, mediante la cual declara Penalmente responsable

al señor ANTONIO JESUS GUERRERO CASTILLO, como autor del delito contra la Fe Pública en la modalidad de Falsedad de cheques Particulares y se le sanciona a la pena de 4 años de prisión y se le inhabilita para el desempeño de funciones públicas por igual período de la pena principal, en perjuicio de Rodolfo Rodríguez Domínguez.

Mediante resolución fechada 22 de septiembre de 2015, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia Admite el Recurso de Casación y dispone correr traslado a la Procuradora General de la Nación por el término de cinco días.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

El proceso inició con la querella interpuesta el 1 de febrero de 2010, por el abogado de la víctima Rodolfo Rodríguez Domínguez en la cual solicita al Ministerio Público que investigue a ANTONIO JESUS GUERRERO CASTILLO por delito contra la Fe Pública quien acusa de haberle sustraído de cinco a seis cheques de su local comercial falsificándole la firma, para después cambiarlos, por un monto total de B/3,220.00, indicando que al presentarse la víctima al banco, vio un video y reconoció a GUERRERO como autor del ilícito.

Se practicaron las pericias caligráficas a las víctimas Rodolfo y Adolfo Rodríguez, dueños de la cuenta de banco, sobre los cheques 003945, 003946, 0003947, 003948, 003949, 003950, pagaderos a la orden de ANTONIO GUERRERO que determinaron que la firma del anverso no fueron realizadas por ninguno de ellos.

La Fiscalía Segunda de Circuito ordenó la declaración indagatoria de ANTONIO GUERRERO CASTILLO por el delito de Falsedad de Cheques en perjuicio de Rodolfo Rodríguez, pero no declaró por no tener abogado. Luego envían el expediente al Juzgado con Vista Fiscal para su calificación legal y el Juzgado resuelve ordenar ampliación, para que se receptara la declaración indagatoria del imputado, se ampliaran los ejercicios caligráficos del ofendido y se practicaran ejercicios caligráficos al imputado, además de otras diligencias, pero el expediente es devuelto al Juzgado con una nueva Vista solicitando llamamiento a juicio; sin embargo el Juzgado resolvió sobreseer provisionalmente al imputado porque no había suficientes pruebas que acreditaran su vinculación.

Tal decisión fue impugnada tanto por el querellante como por el Fiscal y el Segundo Tribunal Superior de Justicia revoca y abre causa criminal contra GUERRERO, por delito contra la Fe Pública al considerar que habían suficientes pruebas para ello.

En audiencia ordinaria el Juzgado de Circuito decide Absolver a GUERRERO por los cargos imputados, debido a que no se habían incorporado nuevas pruebas que le dieran convicción al Tribunal de su responsabilidad penal, pero esta decisión fue impugnada por la parte querellante y por la Fiscalía y en razón de ello fue revocada la sentencia por el Segundo Tribunal Superior, declarando Culpable a Guerrero y sancionándolo a la pena de 4 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término, por el delito de Falsedad de Cheques particulares.

Contra la sentencia de Segunda Instancia se promueve el Recurso de Casación.

PRIMERA CAUSAL INVOCADA

Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo y que implica violación a la ley sustantiva penal. (Numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial).

PRIMER MOTIVO

El Segundo Tribunal Superior de Justicia en la sentencia impugnada valoró indebidamente y le dio pleno valor probatorio a la querella penal inserta de folio 2 a 8, porque dedujo que ANTONIO GUERRERO CASTILLO el 22 de diciembre de 2009, fue a la abarrotería Fuente de Bendición a comprar mercancía y aprovechó para sustraer cheques propiedad de Rodolfo Rodríguez y cambiarlos.

Si el Tribunal Superior hubiera analizado el documento se hubiera dado cuenta que la querella firmada por el abogado acusador no es un medio de prueba y con ella no se acredita que ANTONIO GUERRERO CASTILLO fue a la abarrotería Fuente de Bendición, tampoco es un documento que acredita la falsificación del cheque, ni la responsabilidad del procesado, por ello hubieran concluido que debían mantener la sentencia absolutoria.

POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Luego de destacar la historia concisa del caso, así como la única causal invocada, la Procuraduría General de la Nación hace un examen de cada uno de los motivos que la fundamentan por separado.

Con relación al primer motivo, el Procurador Encargado considera que la querella si es un elemento de prueba que acredita el hecho punible y la vinculación del imputado, porque fue ponderada en conjunto con la ampliación suscrita por Rodolfo Rodríguez Domínguez, ampliación de la cual se desprende el señalamiento directo de la víctima el cual junto con otros elementos probatorios como el estudio grafotécnico realizado a la víctima, en el cual se deja constancia que su firma no corresponde a la firma de los cheques cobrados por ANTONIO JESUS GUERRERO CASTILLO; por tanto, el vicio de ilegalidad argumentado no se concreta.

Agrega que la conducta por la cual se condenó al imputado radica en el hecho de que el mismo endosó los cheques No 003945, 003946, 003947, 003948, 003949 y 003950, que estaban girados a su nombre y los cobró en el banco Citibank Panamá S. A. por lo que se concluye que el sentenciado obtuvo provecho de los cheques falsos.

SEGUNDO MOTIVO

El Segundo Tribunal Superior de Justicia declaró culpable a ANTONIO JESUS GUERRERO CASTILLO con los resultados de las experticias grafotécnicas realizadas por la Sección de Documentología Forense del Instituto de Medicina Legal a pesar de que ninguna pericia le fue realizada a él, ni indican que el autor del llenado y firma fuese él.

Con esta prueba el Tribunal Superior solo podía establecer la existencia del delito, pero no la responsabilidad penal del imputado porque las experticias no fueron practicadas al imputado, lo que llevaba a la confirmación de la sentencia absolutoria.

POSICION DE LA PROCURADURIA

En cuanto al segundo motivo destaca la procuraduría el error incurrido por el casacionista al citar los folios 2-8 y 23-29, los cuales no se corresponden con la experticia grafotécnica, toda vez que estos folios corresponden a la querella y a la ampliación de la querella rendida por la víctima Rodolfo Rodríguez; desacierto que incumple con su obligación de citar los folios donde se encuentran las pruebas que deben consultarse.

En cuanto a la causal de error de derecho en la apreciación de la prueba, textualmente indica la Procuraduría que:

“....surge como vicio de juicio o error in udicando, cuando la resolución de segunda instancia acepta un medio probatorio al que la ley no le atribuye tal idoneidad, o bien cuando el Juzgador le asigna a una prueba un valor o fuerza probatoria que la ley no le asigna o cuando en sentido inverso, el Tribunal le niega al medio probatorio el valor jurídico o fuerza probatoria que la ley le atribuye.”

En torno a esto afirma el Procurador Encargado que en el sumario constan dos pruebas periciales de estudios grafoscópicos a folio 77-78 y 178-180, ambos practicados a la víctima del delito concluyendo los peritos que la firma del anverso del cheque no corresponde a la firma del titular de la cuenta; de lo cual se colige que ANTONIO JESUS GUERRERO CASTILLO es responsable del delito que se le imputa porque a sabiendas de la falsedad del cheque hizo uso del mismo lo cual lo ubica como autor del delito de Falsedad de Cheques, consecuentemente, no comparte el cargo de injuricidad planteado por el casacionista y en cambio estima congruente la interpretación de las pruebas realizada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia.

TERCER MOTIVO

El Segundo Tribunal Superior de Justicia con el estado de cuenta corriente No 000-040-01-020018-0 (fs. 124-125) y los cheques 3945, 3946, 3947, 3948, 3949, 3950, (fs. 370-371) da por probado que ANTONIO JESUS GUERRERO CASTILLO endoso y cobro esos cheques, obteniendo provecho de los mismos, demostrando su responsabilidad penal. Si el Tribunal Superior hubiese analizado adecuadamente los documentos, hubiese concluido que el estado de cuenta solo indica que los cheques fueron cobrados por ventanilla y que si bien tienen escrito el nombre del imputado, no se comprobó con ninguna prueba que él los lleno o los firmó; tampoco se aportó prueba testimonial o tecnológica que demuestre la presencia del imputado

los días que fueron cambiados y cobrados los cheques, por lo tanto hubiese concluido que no existe prueba que acredite que GUERRERO haya llenado y cobrado los cheques por lo que se debió mantener la sentencia absolutoria.

POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA

Por último, con relación al tercer motivo planteado en relación a la única causal invocada, lo considera igual de ineficaz que las anteriores, por de las piezas procesales mencionadas llama la atención que las fechas de los cheques girados y endosados a nombre del imputado, concuerda con la fecha en que la víctima se percata que le habían sustraído su chequera, fechas en las cuales el imputado visitó la abarrotería de Rodolfo Rodríguez y a juicio de la procuraduría los documentos mencionados por el accionante no desvinculan al procesado del hecho punible, por el contrario reafirma el convencimiento de que es responsable del delito porque es su nombre el que aparece en los cheques, por lo que valorando los elementos acopiados durante el sumario en base a la sana crítica, se reafirma el convencimiento de la culpabilidad de ANTONIO JESUS GUERRERO CASTILLO; razones por las cuales descalifica la materialización del tercer cargo de injuricidad.

DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN.

De acuerdo al recurrente, el Segundo Tribunal Superior de Justicia con el fallo impugnado infringió el artículo 781 del Código Judicial que se refiere a la valoración de las pruebas, el cual fue violado en forma directa por omisión, lo cual resulta de que de haber valorado el Tribunal Superior adecuadamente la querella, que solicita la investigación para determinar si hubo delito y quiénes son sus autores, hubiese considerado que la querella por si no es un medio de prueba, sino un mecanismo procesal para interponer la denuncia y el abogado que firma la querella no es testigo de hechos que puedan vincular a ANTONIO GUERRRERO CASTILLO, por lo tanto se debía mantener la sentencia absolutoria.

Adicionalmente la norma es violentada por el Tribunal Superior, porque dan por acreditada la responsabilidad penal de GUERRERO CASTILLO, con los informes grafotécnicos a pesar de que no fueron practicados sobre la persona del imputado, sino sobre la víctima, por tanto con esos informes solo se podía probar la existencia del delito, pero no la autoría del llenado, firma, endoso y cobro de los cheques.

Igualmente consideran infringido en concepto de indebida aplicación por el Segundo Tribunal como consecuencia del error de derecho, el artículo 369 del Código Penal, que tipifica una de las formas del delito de falsedad, porque en base a la errada valoración de la querella y los informes grafotécnicos, se llegó a la conclusión de que GUERRERO CASTILLO es responsable del delito de Falsificación de Cheque Particular, que de haberlo considerado de forma correcta, hubiesen concluido que la ley exige certeza probatoria para declarar la responsabilidad penal de una persona.

En base a todo lo señalado atribuyen al Segundo Tribunal Superior la violación directa de la ley sustantiva penal, por lo que piden a la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia Casen la Sentencia

proferida en Segunda Instancia y en su defecto Absuelvan al procesado ANTONIO JESUS GUERRERO CASTILLO por el delito de Falsificación de Cheque Particular.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA

Igualmente con relación a las disposiciones legales infringidas, artículos 781 del Código Judicial en concepto de violación directa por omisión el cual se refiere a la valoración de la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica y 369 del Código Penal, estima la Procuraduría que la valoración conjugada y uniforme realizada por el Tribunal Superior los llevó a la convicción de que no cabe duda de la responsabilidad de ANTONIO JESUS GUERRERO CASTILLO y en cuanto a la transgresión del artículo 369 del Código Penal, en concepto de indebida aplicación, estima el Procurador que no se produce su infracción, porque ha quedado acreditado que no se producen los vicios de ilegalidad invocados.

Por todo lo anterior el Procurador General de la Nación Encargado, pide a los Magistrados No Casar la Sentencia de Segunda Instancia No 2 de 15 de enero de 2014, proferida por el Segundo Tribunal Superior del PRIMER Distrito Judicial de Panamá.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

PRIMERA Y UNICA 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. (Artículo 2430 numeral 1 del Código Judicial).

Al invocar esta causal, se considera que el casacionista no se encuentra satisfecho con la forma en que el Tribunal Superior valoro las pruebas.

Al respecto esta Sala se ha pronunciado en otras oportunidades sobre esta causal y en este sentido en Sentencia de 14 de junio de 2010, bajo la ponencia del Magistrado Jerónimo Mejía ha dicho:

El censor fundamenta el recurso en una única causal que consiste en: "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".

Esta causal tiene lugar cuando el medio de prueba existe, está acreditado en el proceso y, por ello, el juzgador lo examina, lo toma en cuenta, lo analiza, pero no le atribuye la eficacia probatoria que la ley le asigna.

Es un error de derecho producido por la deficiente valoración jurídica que se ha hecho sobre la prueba que reposa en el proceso, que puede ocurrir en los siguientes casos:

1. Cuando a una prueba legalmente producida no se le reconoce el valor que la ley le otorga.
2. Cuando a una prueba legalmente producida se le da un valor no reconocido por la ley; y
3. Cuando la prueba no fue producida o practicada con apego a los requisitos legales correspondientes, es decir, cuando se le considera sin que se hubiere producido legalmente y se le confiere una fuerza probatoria estatuida sólo para elementos probatorios que reúnan todas las cualidades exigidas por la ley.
4. Cuando se desconocen las reglas de la sana crítica al analizar el caudal probatorio.

PRIMER MOTIVO

Veamos ahora los argumentos del casacionista para acreditar el cargo que le formula al fallo impugnado en el primer motivo, según el cual el Segundo Tribunal Superior de Justicia valoró indebidamente y le dio pleno valor probatorio a la querella penal inserta de folio 2 a folio 8, deduciendo de ella que el 22 de diciembre de 2009 ANTONIO GUERRERO fue a la abarrotería Fuente de Bendición a comprar mercancía y sustrajo cheques de Rodolfo Rodríguez y los cambió, cuando en realidad la querella firmada por el abogado acusador no es un medio de prueba y por tanto con ella no se acredita ni la presencia de GUERRERO en la abarrotería, ni su responsabilidad penal.

Al respecto es meritorio revisar que es lo que dice la sentencia en torno a las afirmaciones del letrado, de manera textual:

“Del análisis de las distintas piezas procesales, se advierte que el hecho punible se encuentra acreditado con la querella (fs. 2-8, 23-29) y los resultados de las experticias grafotécnicas, realizados por la Sección de Documentología Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, los cuales si bien no acreditan quién es el autor de la firma y la escritura manuscrita (llenado) contenidos en los cheques No 003945, 003946, 003947, 003948, 003949 y 003950, todos pagaderos a la orden de ANTONIO GUERRERO, si concluyen que las mismas no corresponden a las de las personas autorizadas para firmar cheques de la cuenta 000-040-01-020018-0, es decir, Rodolfo Rodríguez Domínguez (fs. 77-78, 178-180-,330-332); por tanto, se acredita la falsedad de dichos cheques.” (El subrayado es nuestro).

El párrafo transcrito textualmente de la sentencia permite a La Sala apreciar dos situaciones; primero: que los elementos de prueba que se describen solo aluden a la acreditación de la falsedad de los cheques, es decir, la comprobación del hecho punible. Segundo: para los efectos de esa acreditación el Tribunal tomó en cuenta la querella suscrita por el abogado Iván Javier Camarena y de manera integral valoró conjuntamente con la querella, la ampliación de la misma por el ofendido Rodolfo Rodríguez Domínguez mediante dos declaraciones rendidas bajo juramento, (fs.23–29) además de las experticias practicadas sobre los cinco cheques sustraídos de su chequera con las cuales se acredito que el llenado y firma del anverso de los cheques no correspondía a la firma de los dueños de la cuenta 000-040-040-01-020018-0.

La querella fue preparada por un abogado, técnico en derecho y en ese escrito recoge de manera ordenada los hechos y el derecho que sustentan su pedido final, pero esa querella por sí sola no acredita el hecho punible, sin embargo, fue evaluada por el Tribunal en conjunto con las dos declaraciones juradas de la víctima las cuales puntualizan más los hechos de la querella y con la pericia grafotécnica que de manera contundente concluyó que Rodolfo Rodríguez Domínguez, ni Adolfo Rodríguez Domínguez, dueños de la cuenta son los autores del llenado y firma de los seis cheques examinados.

De manera que a juicio de la Sala, con este criterio de valoración integral se desarticula el cargo de injuricidad atribuido a la sentencia de segunda instancia por este motivo, porque la conclusión a la que llegó el Tribunal Superior, en cuanto a la acreditación del hecho punible no se basó en la querella únicamente tal y como hemos explicado, aspecto en el cual coincidimos con lo expuesto por el Ministerio Público, sino que la valoración de la prueba se ajustó a las reglas de la sana crítica.

SEGUNDO MOTIVO

La causal es la misma, 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. (Artículo 2430 numeral 1 del Código Judicial).

En cuanto al segundo motivo se le atribuye al Segundo Tribunal Superior de Justicia la declaración de Culpabilidad de ANTONIO JESUS GUERRERO CASTILLO con los resultados de la experticias realizadas por la Sección de Documentología Forense del Instituto de Medicina Legal aunque a él no se le practicó ninguna pericia que indique que fue el autor del llenado y firma de los cheques; prueba con la cual sólo se podía establecer la existencia del delito, mas no la responsabilidad penal de GUERRERO CASTILLO, porque las experticias no fueron practicadas al imputado, lo cual llevaba a la confirmación de la sentencia absolutoria.

Es de notar que al citar los folios donde se encuentra la prueba mal valorada a juicio del casacionista, comete un error, por cuanto en este motivo se habla de mala valoración del estudio grafotécnico y se citan los folios 2-8 que contiene la querella formal y 23-29 que contienen las ampliaciones de la querella realizadas mediante declaración jurada por el ofendido.

Sin embargo, en efecto se incorporaron al proceso la experticias grafotécnicas practicadas a los dueños de la cuenta bancaria 000-040-01-020018-0, señores Rodolfo Rodríguez Domínguez (fs.77-78, fs.330-332) y Adolfo Rodríguez Domínguez (fs. 178-180) con resultado negativo, porque se determinó que ninguno de los dos participaron en el llenado y firma de los cheques 003945, 003946, 003947, 003948, 003949003950, los cuales como ya se indicó, acreditan el hecho punible, mas no la responsabilidad del imputado, menos aún si no se realizaron con relación a él ejercicios caligráficos que permitiera a los expertos realizar los estudios comparativos y experticias necearías para arribar a conclusiones certeras sobre su participación o no en el llenado del anverso de los cheques y adicionalmente en las firmas del endoso en el reverso, con lo cual se determinaría si obtuvo o no provecho del documento falso aun cuando no hubiese participado en el llenado del anverso.

Frente a la ausencia de esta experticia, la ausencia del análisis de los videos del banco donde supuestamente aparece la persona que podría haber hecho efectivo los cheques cuestionados, como mencionó el ofendido en su declaración jurada específicamente a folio 26, donde dijo que él vio el video y las fotos en el banco City Bank; frente a la ausencia de testigos que declaren haber visto a ANTONIO GUERRERO en el banco cambiando los cheques, frente a la falta de certeza del ofendido en cuanto a la persona que sustrajo los cheques de su chequera porque cuando él supone que eso ocurrió se encontraba distraído recibiendo mercancía, y ni siquiera se percató de que le hacían falta cheques hasta que días después le empezaron a rebotar cheques de algunos clientes, (fs.23-24) aunque recordó que el señor ANTONIO GUERRERO estuvo

ese día en su local comercial, pero agrega que a diferencia de lo que manifestó el abogado en la querella penal, el incidente de su distracción y la pérdida de los cheques no se dio dentro de su local, sino en unas mesas que están en la parte de afuera de la refresquería y eso está fuera de la pared, en un portal grande que hay allí en el área frontal, (fs.24) pudiendo concluir con su propio dicho que el ofendido no se percató quién sustrajo los cheques de la chequera que dejó a la vista en un lugar de acceso público.

Por último observa La Sala que el único indicio que pesa sobre ANTONIO GUERRERO es que su nombre aparece escrito en la línea del beneficiario, lo cual puede haber sido suficiente para justificar el llamamiento a juicio, pero frente a la ausencia de las pruebas que se dejaron de practicar, no podía el Segundo Tribunal arribar a la conclusión certera de que él fue quien los endosó, los cambió y obtuvo el beneficio de esa transacción bancaria, por tanto, se acredita el cargo de injuricidad contra la sentencia planteado por el casacionista, sobre todo cuando la sentencia a folio 443 dice:

“En el presente proceso, el tipo penal se consumó cuando ANTONIO JESUS GUERRERO CASTILLO endoso los cheques No 003945, 003946, 003947, 003948, 003949 y 003950, que estaban girados a su nombre y los cobro en el Banco City Bank (Panamá) S.A. (fs. 124-125, 371-372); por tanto, si el sindicado obtuvo provecho de los cheques falsos lo cual permite concluir que el procesado es autor del delito de falsedad de cheques, vulnerándose así la fe pública y los intereses del señor Rodolfo Rodríguez Domínguez.” (El subrayado es nuestro).

Con base a estas circunstancias el Segundo Tribunal Superior decide revocar la sentencia Absolutoria y declarar penalmente responsable a ANTONIO JESUS GUERRERO CASTILLO por el delito de Falsedad de Cheques Particulares, por cuanto la prueba legalmente producida se le dio un valor no reconocido por la ley.

TERCER MOTIVO

Conforme al planteamiento del casacionista, “el Segundo Tribunal Superior de Justicia da por probado con el estado de cuenta corriente No 000-040-01-020018-0, visible a folios 124-125, y los cheques 3945, 3946, 3947, 3949, 3950, 3948, visibles de folio 370 a 371, que ANTONIO JESUS GUERRERO endosó y cobró esos cheques obteniendo provecho de los mismos, lo que demuestra su responsabilidad penal.”

Sin embargo considera la Sala que el estado de cuenta y los cheques por sí solos no acreditan quién endosó los cheques, ni quien sacó provecho económico de ellos, por cuanto para acreditar estos aspectos relacionados con el modo de operar se requería la práctica de experticias especializadas en grafología con muestras producidas por el imputado, además de la práctica de otras pruebas, como el examen del video del banco, correspondientes al día y hora en que se cambiaron los cheques, u otras que de haber sido practicadas, brindarían o no certeza al Tribunal sobre la responsabilidad penal del imputado.

Sin embargo la sentencia sobrevaloró los elementos probatorios, entiéndase estados de cuenta y cheques, con los cuales dio por acreditado que ANTONIO GUERRERO endosó los cheques, los cobró y sacó provecho de ellos; es una conclusión a la que arriba la sentencia de segunda instancia comprobándose la acreditación de 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 sustantiva penal. (Artículo 2430 numeral 1 del Código Judicial);

procediendo acto seguido a Revocar la sentencia condenatoria proferida en primera instancia para reemplazarla por una sentencia absolutoria.

Téngase en cuenta que los folios que se citan en la sentencia (fs.124-125, 371-372) contienen la experticia grafotécnica practicada a los ofendidos dueños de la cuenta, no así al imputado al que no llegaron a practicarle siquiera ejercicios caligráficos; por tanto este supuesto de cargo de injuricidad contra la sentencia está acreditado, por el desconocimiento de las reglas de la sana crítica al analizar las pruebas grafotécnicas, los estados de cuenta y las declaraciones del ofendido Rodolfo Rodríguez Domínguez, atribuyéndoles un valor que no corresponde para la comprobación de la responsabilidad penal.

Por tanto frente a la comprobación de los cargos de injuricidad expuestos en el segundo y tercer motivo, la Sala procede a CASAR la Sentencia; y en consecuencia Revoca la Sentencia Condenatoria de Segunda Instancia No 2 de 15 de enero de 2014, proferida por el Segundo Tribunal Suprior de Justicia; y Absuelve a ANTONIO JESUS GUERRERO CASTILLO, por el delito de Falsedad de Cheques Particulares, en perjuicio de Rodolfo Rodríguez Dominguez.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, CASA la Sentencia Condenatoria de Segunda Instancia No 2 de 15 de enero de 2014, proferida por el Segundo Tribunal Suprior de Justicia; en consecuencia la Revoca y Absuelve a ANTONIO JESUS GUERRERO CASTILLO, por el delito de Falsedad de Cheques Particulares, en perjuicio de Rodolfo Rodríguez Domínguez.

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.
JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN EN EL PROCESO SEGUIDO A LA SEÑORA YARISEL DEL CARMEN GONZÁLEZ RAMOS, SINDICADA POR EL DELITO RELACIONADO CON DROGAS, EN PERJUICIO DE LA SOCIEDAD. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	23 de junio de 2017
Materia:	Casación penal

Expediente:	131-17C

VISTOS:

Conoce la Sala Segunda de lo Penal de la admisibilidad del recurso de casación en el fondo interpuesto por el licenciado RENE CARVAJAL, abogado defensor de oficio de la señora YARITZEL DEL CARMEN GONZÁLEZ, contra la Sentencia # 31 de 29 de noviembre de 2016, por la cual el Tribunal Superior de Justicia del Cuarto Distrito Judicial, confirma la Sentencia #54 de 17 de agosto de 2015 dictada por el Juzgado Liquidador de Causas Penales de la Provincia de Herrera, que condena a su mandante a la pena de noventa y seis (96) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término, como autora del delito de venta ilícita de drogas.

Se procede al análisis del recurso para verificar si cumple con los presupuestos descritos en el artículo 2439 del Código Judicial.

En ese sentido, se aprecia que el censor desarrolla la historia concisa del caso en un relato breve y objetivo que introduce su disensión con el fallo impugnado.

Luego, cita como causal única la “Infracción de la ley sustancial penal por indebida aplicación y que ha influido en lo dispositivo de la sentencia” que indica se encuentra establecida en el numeral 10 del artículo 2430 del Código Judicial.

Respecto de ello, vale señalar que el mencionado numeral 10 preceptúa que habrá lugar al recurso de casación “Cuando se incurra en indebida aplicación de la ley sustancial al admitir o calificar los hechos constitutivos de circunstancias agravantes o atenuantes de responsabilidad criminal” y la jurisprudencia ha sentado el criterio que se produce cuando el juez aplica una norma que regula determinada circunstancia modificativa de responsabilidad criminal a unos hechos que no se ajustan al supuesto de hecho que contiene la norma.

También se debe indicar que la Sala ha sostenido que la norma en cita contiene dos causales, a saber,

1. Cuando se incurra en indebida aplicación de la ley sustancial al admitir o calificar los hechos constitutivos de circunstancias agravantes de responsabilidad criminal; y,
2. Cuando se incurra en indebida aplicación de la ley sustancial al admitir o calificar los hechos constitutivos de circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal.

Por lo anterior, de la manera en que ha sido invocada la causal no permite precisar cuál de los dos supuestos sirven de fundamento a la pretensión del recurrente.

En otro orden de ideas, es oportuno expresar que a estas causales le son aplicables los principios de la indebida aplicación, configurándose cuando el juzgador yerra al seleccionar la norma aplicable y no toma en cuenta la disposición legal que engloba la situación jurídica, tratándose obviamente de circunstancias agravantes o atenuantes, según el caso.

En consecuencia, ante la imposibilidad del Despacho Sustanciador de suplir o determinar el fundamento de derecho que sustenta el recurso de casación por las características propias que gobierna este medio de impugnación, es decir, el poder dispositivo de la parte, sin entrar a examinar el contenido de la sección

de los motivos, las disposiciones legales infringidas y el concepto de infracción, se procede a ordenar la corrección del libelo.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda de lo Penal, en Sala Unitaria, representada por el suscrito Magistrado Sustanciador, ORDENA la corrección del recurso de casación en el fondo interpuesto por el licenciado RENE CARVAJAL, abogado defensor de oficio de la señora YARITZEL DEL CARMEN GONZÁLEZ, contra la Sentencia # 31 de 29 de noviembre de 2016, por la cual el Tribunal Superior de Justicia del Cuarto Distrito Judicial confirma la Sentencia #54 de 17 de agosto de 2015 dictada por el Juzgado Liquidador de Causas Penales de la Provincia de Herrera. 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 enmiendas del caso. 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 enmiendas del caso.

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR LA FIRMA FONSECA, BARRIOS & ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE HORACIO RAÚL RAMOS GARCÍA, SINDICADO POR EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	23 de junio de 2017
Materia:	Casación penal

Expediente:	371-15C

VISTOS:

Cumplidas las etapas necesarias, incluyendo la celebración de la audiencia oral y pública, con relación al recurso de casación presentado por el licenciado JOSÉ RAMIRO FONSECA PALACIOS de la firma FONSECA, BARRIOS & ASOCIADOS, en representación de HORACIO RAÚL RAMOS GARCÍA, contra la Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial el 30 de marzo de 2015, en virtud del cual se confirmó el fallo mixto (absolutorio por drogas y condenatorio por blanqueo de capitales) dictado el día 20 de octubre de 2014 por el Juzgado Segundo del Circuito de Chiriquí, Ramo de lo Penal, condenando al prenombrado a cien (100) meses de prisión, procede la Sala de lo Penal a dictar la sentencia correspondiente.

I. HISTORIA CONCISA DEL CASO

Conforme expone el casacionista, la presente encuesta penal inicia el 12 de diciembre de 2013 con un informe a través del cual el cabo Luis Gutiérrez hace constar que recibió una llamada telefónica en la que se le comunicaba que “el ciudadano HORACIO RAMOS, el día anterior, había pasado por el puesto de Control Policial de Guabalá, el vehículo Kia Sportage de color gris, con estupefacientes, mercancía que logró entregar en la frontera entre Panamá y Costa Rica, recibiendo en concepto de remuneración, una cantidad elevada de dinero que volvería a pasar forzosamente por el sitio apuntado, siendo el caso que al día siguiente (12 dic 2013), éste fue retenido a pocos metros del Control de Guabalá, cuando el cabo Luis Rodríguez le solicitó al patrullero VIRGILIO FUENTES que lo detuviera para someterlo a una revisión, situación que provocó que el vehículo descrito fuera llevado al corral del punto de Policía mencionado, encontrándose debajo de la alfombra del puesto del pasajero, más de 73 mil balboas en efectivo”.

El HORACIO RAÚL RAMOS GARCÍA fue indagado por el Fiscal Especializado en Delitos Relacionados con Drogas, el día 13 de diciembre del 2013. Al rendir sus descargos, negó tener vinculación con el delito de blanqueo de capitales ya que el dinero incautado era lícito y sería utilizado para realizar la compra de tres (3) busitos Coaster, ya que él es transportista en la Ciudad de Panamá.

La causa fue ventilada ante el Juzgado Segundo del Circuito de Chiriquí, Ramo de lo Penal, conforme al trámite del proceso abreviado, llamándose a Juicio al encartado como infractor del Título VII, Capítulo IV y Título IX, Capítulo V del Libro II del Código Penal. Evacuada la fase plenaria, el día 20 de octubre de 2014, se absolvió a HORACIO RAÚL RAMOS GARCÍA por el delito de Drogas, “empero se le condenó a purgar la pena líquida de 100 meses de prisión como autor del delito de Blanqueo de Capitales (art. 254 C.P.). El fallo primario fue censurado por el defensor del encartado, motivos por los cuales la segunda instancia procesal fue enervada el día 30 de marzo de 2015, cuando el Tribunal a quem confirmó la Sentencia de primera instancia y con ello la condena impuesta (100 meses de prisión) a nuestro mandante”.

II. CAUSAL ADUCIDA

El casacionista aduce como única causal “Por ser la sentencia infractora de la ley sustancial penal en concepto de indebida aplicación”, la cual “aparece consagrada en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial”.

Sustenta su moción en un solo motivo, aduciendo que “el Tribunal de apelaciones, en el fallo impugnado, da por probado que en la acción policiva ejecutada el día 12 de diciembre de 2013, en el recinto de Guabalá, Distrito de Tolé, Provincia de Chiriquí, en el cual se incautaron B/.73,960.00, se descubrió que HORACIO RAUL RAMOS GARCIA, perpetró el delito de blanqueo de capitales, llegando a dicha convicción porque éste llevaba escondido debajo de la alfombra del puesto del pasajero del vehículo que conducía, el dinero decomisado, situación que a juicio del cuerpo colegiado cumple los requisitos del blanqueo de capitales.

Deducción que estima el abogado defensor resulta errónea porque la figura tipificada se caracteriza porque el dinero debe proceder de ciertas actividades delictuales “...y conjugarse con la acreditación de la existencia de la comisión de un delito previo, circunstancia por la cual se aplicó de forma indebida dicha figura delictiva (blanqueo de capitales), al subsumir en la misma la supuesta acción emprendida por RAMOS GARCÍA...errando el Tribunal a quem en su apreciación y conclusión final, porque el hecho a él imputado no constituye este delito, situación que influyó decididamente en la condena impuesta al susodicho por este injusto, siendo el vicio de injuridicidad que se le endilga a la resolución censurada, porque se soslaya que para que se produzca la correcta aplicación del tipo penal por el cual fue condenado nuestro cliente, debe estar acreditado

en el proceso, el delito previo del cual nació el lavado de dinero, lo que no consta en el proceso, máxime cuando en este negocio penal fue absuelto del cargo por el delito de drogas”. (El resaltado corresponde al casacionista).

En cuanto al apartado de las disposiciones legales infringidas correspondiente a la única causal invocada, se citan los artículos 254 del Código Penal vigente para el año 2007, que tipifica el delito de Blanqueo de Capitales, por su indebida aplicación al caso, y el artículo 12 Lex cit, el cual estima violentado de manera directa por omisión, solicitando se case la sentencia y se absuelva al procesado de dicho cargo.

III. OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO:

La Procuradora General de la Nación expone en la Vista N° 185 de 31 de octubre de 2016 que difiere de las aseveraciones que realiza el casacionista y estima no se debe casar la sentencia impugnada, tomando en cuenta lo siguiente:

“...Por ello, lejos de afirmar fehacientemente que en el vehículo Kia Sportage, color gris se transportó sustancias ilícitas, al no haberse acreditado mediante prueba de ion scan, resulta importante detallar que la información que fue proporcionada a los efectivos policiales no sólo contemplaba el trasiego de drogas en el vehículo donde fue aprehendido HORACIO RAÚL RAMOS GARCÍA, sino también avisora la posibilidad que dichas sustancias perniciosas se hubiesen vendido y aquello que se transportaría para el 13 de diciembre de 2013, representaba la ganancia de dicha acción delincuencia, es decir, de un delito de drogas agravado.

Vale mencionar que con antelación y en similares circunstancias, es decir, dos años antes (2011) viajando hacia Chiriquí en un vehículo particular, el prenombrado RAMOS GARCÍA, fue sorprendido con la posesión de kilos de cocaína en doble fondo, hecho delictivo por el cual fue sentenciado.

Toda esta disquisición, me permite exponer que aún cuando no se hubiese comprobado la presencia de droga en el auto que manejaba el sentenciado el día 13 de diciembre de 2013, es insoslayable que la cuantiosa suma de dinero no pudo ser justificada por éste, quien de acuerdo a la doctrina en estos ilícitos, le correspondía probar su procedencia, en razón de la inversión a la carga probatoria, motivo por el cual difiero que esté presente el actual cargo de injuridicidad...”

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

El recurso cuyo examen nos ocupa se sustenta en una causal que exige comprobar que el Tribunal erró al escoger la norma penal en que se subsumen los hechos sometidos a debate en el proceso, dejando de aplicar la norma correcta (Cfr. Fallo de 5 de marzo de 2004). En este sentido procede la Sala a resolver conforme a lo planteado en el libelo.

De la lectura del único motivo planteado y la revisión de las constancias procesales se advierte que el censor expone que no se ha probado el delito precedente del blanqueo de capitales, por lo que se debe indicar que la Sala, en reiterados fallos, ha aclarado que al invocar la causal de indebida aplicación de la ley sustancial al caso concreto, los cargos de injuricidad deben ir orientados a demostrar por qué la norma sustantiva aplicada

en el fallo impugnado no regula la situación de hecho que se debate y, en consecuencia, resulta necesario acreditar que el Tribunal Superior erró al seleccionar la disposición aplicable al caso concreto que logra englobar los hechos investigados (Cfr. Fallos de 25 de agosto de 1998 y 15 de enero de 2016).

Este extremo no fue comprobado por el licenciado Fonseca, ya que consta en el cuaderno penal que a pesar que el procesado en sus descargos afirma que los B/.73,960 que mantenía en su poder se justifican a través de los documentos aportados por su abogado, “ya que era un negocio que le plantee (sic) a mi hija Adrianis Del Carmen Cedeño, que le propuse hacer este negocio de comprar los tres coaster, ya que soy administrador de dos Coaster en Panamá, de la ruta Felipillo-Parador, por la cual estos Coaster los están indemnizando y vi bien el negocio y se lo plante a mi hija y ella me repostó que al esposo le iban a dar un dinero y que si el esposo le daban el dinero ella me iba a avisar, como todo salió bien, ella me llamo (sic) para que recogiera el dinero ya que también la señora María Argelis Pinto, por los años de trabajo que tengo con ella y la confianza, me hizo un préstamo de doce mil dólares (B/.12.000), más un ahorro que tenía yo de cuatro mil quinientos dólares (B/.4,500)”, la documentación suministrada no posee la virtud de acreditar estas aseveraciones.

Ello es así por cuanto los documentos presentados por la defensa durante la investigación con la finalidad de comprobar la licitud del dinero, tal como se aprecia a folios 141 a 174, no cumplen esa finalidad. El examen objetivo de la documentación revela que algunos son copias simples, por tanto no se tiene certeza de su autenticidad; otros son documentos privados que no cumplen las formalidades mínimas para ser estimados como prueba, aunado a que la prueba testimonial no resulta admisible para comprobar hechos que deben constar en documentos o medios escritos preestablecidos por las leyes substanciales. Al respecto, es válido indicar que el Código Judicial, a partir del artículo 780, se refiere a las pruebas en un proceso, estableciendo los parámetros para que se les reconozca validez. Esto lo explica ampliamente el Tribunal Superior en el examen de los elementos probatorios que realiza de folios 1279 a 1283 del proceso.

Así las cosas, la Sala al examinar los elementos acopiados corrobora que el señor HORACIO RAÚL RAMOS GARCÍA fue condenado mediante Sentencia N° 80 de 21 de mayo de 2012 por delito de posesión agravada de drogas (fs. 552-559); la causa que nos ocupa inicia porque el señor RAMOS GARCÍA fue detectado en una operación policial motivada por información recibida sobre un movimiento de drogas y dinero obtenido producto de la venta de estas, advirtiéndose que mantenía oculto en el vehículo que conducía setenta y tres mil novecientos treinta dólares (\$73,930.00) cuya procedencia lícita no fue comprobada, conforme lo indican a las decisiones de primera y segunda instancia. Estas circunstancias revelan que el hecho en debate se subsume en el tipo penal contemplado por el artículo 254 del Código Penal, ya que el conflicto planteado estriba en determinar si el dinero que mantenía en su poder el procesado, con la finalidad de negociar (comprar buses coaster) procede o no de actividades relacionadas con drogas y se pretendía ocultar, encubrir o disimular su origen ilícito.

Siendo ello así, resulta evidente que el cargo de injuridicidad planteado por el recurrente no fue comprobado y, por tanto, corresponde confirmar la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial.

V. PARTE RESOLUTIVA

Por lo antes expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda de lo Penal, administrando justicia en nombre la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia penal de 30 de marzo de 2015

emitida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, a través del cual se CONFIRMA la Sentencia 145 de 20 de octubre de 2014, dictada por el Juzgado Segundo del Circuito de Chiriquí, Ramo Penal, en la que se declaró culpable a HORACIO RAÚL RAMOS GARCÍA y lo condena a la pena de cien -100- meses de prisión, además de la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo término de la pena impuesta, una vez cumplida esta como autor del delito Contra el Orden Económico (Blanqueo de Capitales), tipificados en el Artículo 254 del Código Penal. Y lo absuelve de los cargos formulados por el delito contra la seguridad colectiva (relacionado con drogas) que le fueron formulados en el auto de proceder.

Notifíquese y Cúmplase,

JERÓNIMO MEJÍA E.

JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ

ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

PENAL - NEGOCIOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Apelación de auto interlocutor

PROCESO SEGUIDO A LUIS ALFREDO TORRES CRUZ, COMO PRESUNTO INFRACITOR DE LAS DISPOSICIONMNES PENALES ESTABLECIDAS EN EL TITULO I CAPITULO I, SECCION 1RA DEL LIBRO II DEL CODIGO PENAL, ES DECIR, POR LA COMISION DEL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO, EN PERJUICIO DE MARCELINO MELENDEZ RIOS (Q.E.P.D.). PONENTE: JERONIMO MEJIA E. PANAMÁ, OCHO (8) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	08 de junio de 2017
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia
	Apelación de auto interlocutor
Expediente:	004-17 AA

VISTOS

Ha ingresado a conocimiento de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia el Recurso de Apelación interpuesto por el Defensor Público de Víctimas del Delito Lic. Ricardo Chin, contra el Auto de Primera Instancia No. 131 de 25 de abril de 2016, emitido por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, del Primer Distrito Judicial de Panamá, Sala Transitoria, mediante el cual No Admite a la señora RAQUEL TORIBIO RODRIGUEZ, como Querellante, dentro del proceso seguido a LUIS ALFREDO TORRES CRUZ por el delito de Homicidio Doloso, en perjuicio de MARCELINO MELENDEZ RIOS (Q.E.P.D.)

El recurso fue sustentado dentro del término de ley, sin que la contraparte presentara objeción alguna y una vez concedido en el efecto suspensivo, fue remitido a la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia de 21 de noviembre de 2016.(fs. 384)

DISCONFORMIDAD DEL APELANTE

En su escrito de sustentación el Lic. Ricardo Chin objeta que el Tribunal no haya admitido a Raquel Toribio Rodríguez como querellante por considerar no acreditada la relación marital entre ella y el hoy occiso Meléndez Ríos, no obstante haber advertido en la parte resolutive del auto de llamamiento a juicio que estaba acreditada la unión libre que por espacio de 22 años mantuvieron Raquel Toribio y el difunto Marcelino Meléndez Ríos (q.e.p.d.); esto con la documentación aportada por el Departamento de Asesoría Legal Gratuita para las Víctimas del Delito a fs. 354 y 355 consistente en la certificación expedida por el Corregidor de Guadalupe del Distrito de la Chorrera.

Al respecto considera el letrado que la certificación emanada de la Corregiduría de Guadalupe del Distrito de La Chorrera, acredita que la señora Toribia Rodríguez es víctima del delito y por tanto querellante legítima según el artículo 2003 del código judicial porque convivió en unión de hecho con el occiso Marcelino Meléndez Ríos (q.e.p.d.) según lo dispone el artículo 1 numeral 2 de la ley 31 de 1998 sobre Protección a las Víctimas del Delito y el numeral 2 del artículo 79 del Código Procesal Penal.

Asegura también que la certificación de la Corregiduría fue firmada por los testigos Alicia Sánchez Espinosa, Maribel del Carmen González y María Fidencia Martínez, quienes dieron fe que Raquel Toribio y Marcelino Meléndez Ríos (q.e.p.d.) convivieron en unión marital durante 22 años. Igualmente señala que otros testigos que declararon en el proceso, acreditan lo mismo respecto a dicha unión marital, tales como la declaración de Mislay Oriela Cruz, hermana del procesado, la declaración de María Fidencia Martínez, vecina Raquel Toribio y el difunto Meléndez.

En virtud de esas consideraciones y basado en el numeral 2 del artículo 2 de la Ley 31 de 28 de mayo de 1998, el apelante solicita a los Magistrados de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Revocar el Auto de Primera Instancia No 131 y en su defecto admitir a la señora Raquel Toribio Rodríguez como querellante coadyuvante en el proceso seguido a LUIS ALFREDO TORRES CRUZ, por el delito de Homicidio Doloso en perjuicio de Marcelino Meléndez Ríos. (q.e.p.d.)

AUTO APELADO

El auto 131 de 25 de abril de 2016 proferido por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, en Sala Transitoria, da cuenta de que LUIS ALFREDO TORRES CRUZ fue llamado a juicio como presunto infractor de Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal, (Homicidio Doloso), en perjuicio de Marcelino Meléndez Ríos (q.e.p.d.), y deja constancia de la solicitud del defensor de las víctimas del delito, en el sentido de que se le permita representar a la señora Toribio Rodríguez identificada como conviviente en unión de hecho con la víctima Marcelino Meléndez Ríos, con fundamento en la ley 31 de 1998, 63 de 2008 y 82 de 2013.

Sin embargo, al momento de decidir el Tribunal advirtió que la señora Raquel Toribio Rodríguez comparece ante el funcionario de instrucción expresando que estaba unida al difunto desde hacía 25 años (fs. 90-92) y algunos declarantes se refirieron a ella como la concubina del difunto, tal es el caso de la señora Romilda Díaz López. (fs. 108-112): sin embargo, considera el Tribunal que en el proceso no hay mayor documentación que acredite sin lugar a dudas esa relación marital, por cuanto este tema cuenta con requisitos legales y se requiere que sea solicitado ante otra autoridad para ser reconocido en la esfera penal.

Destaca el auto apelado que fue el señor Marcelino Meléndez Ríos quien solicitó la entrega del cadáver, acreditando con documentos que se trataba de su hermano. (fs. 65 a 68).

De manera que aun cuando la ley 31 de 1998 referente a los derechos de la víctima no impone mayores formalidades para su reconocimiento, es necesario comprobar la legitimidad de quien pretenda ejercer el rol de parte querellante en un proceso penal, por lo que al no comprobarse esa condición con la documentación presentada, se negó el derecho a la querella interpuesta por la señora Raquel Toribio Rodríguez.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La controversia planteada con el recurso de apelación interpuesto contra el auto de primera instancia No 131 de 25 de abril de 2016, radica en no haberle reconocido a la Señora Raquel Toribio Rodríguez la calidad de querellante legítima, a pesar de haber aducido 22 años de unión marital con el señor Marcelino Meléndez Ríos, (q.e.p.d.), circunstancia que de acuerdo al apelante se probó con la certificación emitida por el Corregidor de Guadalupe, del Distrito de la Chorrera, incorporada a folio 355 del proceso, la cual además se encuentra firmada por tres testigos que dan fe de dicha unión; documento que a juicio del Tribunal A QUO no resulta

suficiente para liberar las dudas sobre la existencia de la referida relación marital, entre el occiso Marcelino Meléndez Ríos y la señora Toribio Rodríguez.

Para los efectos es indispensable definir primero quienes pueden ser considerados querellantes legítimos, conforme al Código Judicial y a la Ley 31 de 28 de mayo de 1998, aplicable al caso; toda vez que esta incidencia se presentó en un proceso instruido por un delito de Homicidio, conforme al procedimiento establecido en el Libro III del código judicial y todas las leyes que lo complementan; sin embargo a pesar de que este Libro y las leyes que lo complementan fueron derogados por el artículo 559 del Código de Procedimiento Penal, para los efectos de este proceso siguen vigentes en virtud del principio de ultra actividad de la ley penal, recogido en el artículo 554 del Código Procesal Penal.

En ese sentido el artículo 2003 del Código Judicial, reformado por la ley 31 de 1998, sobre protección a las víctimas del delito, respecto a la querella dice:

“Se entiende por querellante legítimo, a la víctima del delito, a su representante legal o tutor, al cónyuge, al conviviente en unión de hecho, a los parientes

En otro orden de ideas, el artículo 1 de la Ley 31 de 1998, establece lo siguiente:

“Para los efectos de esta Ley, se consideran víctimas del delito:

- 1.....
- 2. Al representante legal o tutor de la persona directamente afectada por el delito en caso de incapacidad, al cónyuge, al conviviente en unión de hecho, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, así como al heredero testamentario cuando acuse la muerte del causante. (el subrayado es nuestro)
- 3.....”

Ahora bien, de acuerdo a estas dos normas no cabe duda de que la Ley procesal penal le reconoce la calidad de víctima y por consiguiente el derecho a constituirse en querellante legítimo al conviviente en unión de hecho, por lo que debemos determinar cómo se prueba esa condición en nuestra legislación.

Como quiera que esta condición guarda relación con la familia, es en el Código de la Familia donde debemos buscar respuesta a quienes y cuando pueden considerarse o acreditarse en una relación de pareja como “convivientes en unión de hecho”.

Para aclarar este aspecto nos remitimos al Código de la Familia, Libro Primero, Título I, Capítulo III, Sección I, que se refiere a Los Procedimientos Especiales, entre los cuales se encuentra en el número 4.- Del Matrimonio de Hecho; regulado del artículo 53 al artículo 59 del referido Código. Igualmente, en el Libro IV, Título II, Capítulo III, Sección IV se regula el procedimiento especial para la declaratoria judicial del matrimonio de hecho, del artículo 795 al artículo 804.

En este punto es importante aclarar que de acuerdo a la normativa del Código de la Familia que hemos mencionado, matrimonio de hecho y unión de hecho no es lo mismo y claramente lo que exige el código judicial para constituirse en querellante legítima, es la acreditación de la convivencia en unión de hecho y no la declaración del matrimonio de hecho.

Sin embargo conforme a los artículos 55 y 798 del Código de la Familia, la condición de convivencia en unión de hecho se comprobará con una certificación de autoridad competente del lugar donde se ha mantenido la unión, previa declaración rendida ante esa autoridad, de tres personas honorables y vecinas del lugar del domicilio conyugal.

Si esto es lo que establece el Código de la Familia para dar por comprobada la convivencia en unión de hecho veamos con qué evidencias contamos en el caso que nos ocupa, para este efecto.

A folio 355 se incorporó presentado por el abogado defensor de la víctima, la Certificación expedida por el Corregidor de Guadalupe del Distrito de la Chorrera, en la cual da fe de que Marcelino Meléndez Ríos (q.e.p.d.) y Raquel Toribio Rodríguez residen en La Pesa No 2, calle La Defensa, Corregimiento de Guadalupe, Distrito de La Chorrera; certifica también que Marcelino Meléndez Ríos (q.e.p.d.) y Raquel Toribio Rodríguez tuvieron 22 años de convivir en unión marital; y por último certifica que Alicia Sánchez Espinosa, con cedula 2-125-623, Maribel Del Carmen González Mojica con cedula 4-716-1069 y María Fidencia Martínez Mariscal con cedula 8-524-1560, son testigos y dan fe de dicha unión; certificación expedida en la Corregiduría de Guadalupe el 20 de junio de 2014 y suscrita por el Corregidor Lic. Ivan Ivaldi Bernal y las tres testigos arriba descritas.

Sumado a esto de folio 82 a folio 85 se incorporó la declaración jurada de la hermana del imputado, señora Mislav Oriela Cruz, quien al folio 84 a pregunta que se le formulara sobre la presencia de testigos en el lugar de los hechos, respondió “Si allí estaba la esposa del difunto de nombre Raquel”; mientras que al folio 87 se incorporó la declaración jurada de la señora María Fidencia Martínez Mariscal, quien dijo ser vecina del occiso, a quien conocía desde el año 2001 cuando se mudó al Sector de La Pesa No 2, y dijo: “Yo estaba en mi casa cocinando, cuando me di cuenta que se iba a formar un problema frente a mi casa, en donde estaba involucrado MELENDEZ, en ese momento yo llamé a RAQUEL TORIBIO, que vive en la parte de atrás de mi casa y que es la esposa del difunto, ...”

Con los aportes descritos a La Sala no le queda duda sobre la “convivencia en unión de hecho” entre el occiso Marcelino Meléndez Ríos (q.e.p.d.) y la señora Raquel Toribio Rodríguez, con lo cual se acredita su legitimidad para constituirse en querellante, por lo que procede revocar el auto apelado y en su lugar admitir a la Señora Raquel Toribio Rodríguez como querellante legítima en el proceso que se sigue a LUIS ALFREDO TORRES CRUZ, por el delito de Homicidio Doloso en perjuicio de Marcelino Meléndez Ríos (q.e.p.d.), todo ello conforme a lo previsto en los artículos 2003 del Código Judicial, reformado por la ley 31 de 1998 y el artículo 1 numeral 2 de la Ley 31 de 1998 sobre protección a las víctimas del delito.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, Administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley REVOCA el auto de 1ra instancia No 131 de 25 de abril de 2016, proferido por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, del Primer Distrito Judicial de Panamá, Sala Transitoria y ADMITE a la Señora Raquel Toribio Rodríguez con cédula 9-84-1743, como Querellante Legítima en el proceso que se sigue a LUIS ALFREDO TORRES CRUZ, por el delito de Homicidio Doloso, en perjuicio de Marcelino Meléndez Ríos (q.e.p.d.).

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.
JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE APELACIÓN PROPUESTO POR EL LICENCIADO CÉSAR RUILOBA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR JUAN BOSCO MOLINA, CONTRA EL AUTO 1RA INST. N 196 DE 23 DE JULIO DE 2008, PROFERIDO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Harry Alberto Díaz González
Fecha: 12 de junio de 2017
Materia: Penal - Negocios de segunda instancia
Expediente: Apelación de auto interlocutor
62-2016-AA

VISTOS:

Procedente del Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, ingresa a esta Sala Segunda de la Corte Suprema, en grado de apelación, el Auto 1ra Inst. N°196 de 23 de julio de 2008, dictado por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del incidente de controversia presentado por la defensa del señor Juan Bosco Molina Rivera, en el proceso seguido al precitado, por la presunta comisión del delito de infracción de los deberes de los servidores públicos, hecho denunciado por el licenciado Hernán Bonilla Guerra (v.fs. 68-70).

A través de la resolución apelada, se dispuso lo siguiente:

“1. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en reiterados fallos, ha explicado, las resoluciones dictadas para decidir incidencias, son inapelables cuando estas han sido negadas por el Tribunal de la instancia, sobre el particular vamos a citar a continuación un fragmento de uno de los fallos recientes, con fecha de 30 de mayo del 2008:

Resulta necesario iniciar haciendo referencia a las modificaciones introducidas al procedimiento penal mediante la Ley 23 de 1 de julio de 2001, que derogaron el artículo 22080 del Código Judicial; el cual contemplaba la apelación para las decisiones que resolvían incidencias en materia penal. Dicha reforma fue objeto de una interpretación judicial del actual cuarto párrafo del artículo 2277 en congruencia con el numeral 2 del artículo 2425 del Código Judicial, respectivamente; la cual concluyó con la posibilidad de apelar solamente cuando las incidencias propuestas fuesen admitidas, en caso contrario, no procedería recurso alguno. Esta medida fue adoptada con la finalidad de cumplir con el objetivo de simplificación y aceleración de las causas penales inmersas en esta Ley.

En igual medida el artículo 83 de la citada Ley modifica el contenido del artículo 2222 de la excerta legal en comento, señalando que los incidentes que se promuevan serán decididos durante la audiencia.

Por otro lado, no podemos soslayar que en el tema de los incidentes no fue abordado en el Libro Tercer del Código Judicial. Por cuanto dadas las razones expuestas, se ha adoptado la medida de aplicar extensivamente el artículo 2277 del Código Judicial a tal materia, aún (sic) cuando la norma solamente refiera a los incidentes por falta de competencia.

Ante tales circunstancias, lo procedente es tomar en consideración lo contemplado en reiterada doctrina jurisprudencial de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, incluso recientes negocios remitidos en apelación en iguales circunstancias, han sido devueltos debido a los argumentos citados anteriormente.

2. Siendo ello así, hemos incurrido en un vicio de nulidad, al dictar una providencia (art.2294 ord.2 del C.J.), concediendo el término para sustentar un recurso anunciado, contra una resolución inapelable, por consiguiente carecemos de competencia funcional para ello, luego entonces debemos declarar la nulidad de esa providencia e inadmisibile el recurso presentado.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, Falla lo siguiente:

1. Declara la nulidad de la providencia dictada el día 28 de mayo de 2008, visible a fojas 45, para conceder el término de 3 días a la parte recurrente a efecto de sustentar el recurso de apelación, anunciado contra el auto de primera instancia N°106 de 23 de abril del 2008, también aquella con fecha de 17 de junio del 2008, proferida para correr traslado del escrito de sustentación del recurso.

2. Declarar inadmisibile el recurso de apelación anunciado por el Lcdo. César A. Ruiloba, apoderado judicial del Lcdo. Juan Bosco Molina Rivera, contra el auto de primera instancia N°106 de 23 de abril del 2008.

3. Ordenar la incorporación del cuadernillo de tramitación del negocio citado anteriormente, al expediente principal.”

ANTECEDENTES

El día 19 de febrero de 2008, el licenciado César Ruiloba, actuando en nombre y representación del señor Juan Bosco Molina Rivera, presentó incidente de controversia contra la diligencia calendada 31 de enero de 2008, de la Fiscalía Tercera Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual se dispuso recibir la declaración indagatoria del precitado, por la presunta comisión de un delito de infracción de los deberes de los servidores públicos (v.fs.1-11).

Luego de correrse traslado, la Fiscalía Tercera Anticorrupción solicitó al tribunal no acceder a la pretensión del abogado defensor (v.fs.29-34), lo cual acogió el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, al proferir el Auto 1ra Inst. N°106 de 23 de abril de 2008, pues denegó el incidente de controversia propuesto tras considerar que la diligencia efectuada por la agencia de instrucción, cumplía con los presupuestos de la indagatoria establecidos en el artículo 2092 del Código Judicial (v.fs.38-43).

Al momento de su notificación, el licenciado César Ruiloba anunció el recurso de apelación contra el Auto 1ra Inst. N°106 de 23 de abril de 2008 (ver reverso de foja 43), motivo por el cual en proveído de fecha de 28 de mayo de 2008, el magistrado sustanciador del Segundo Tribunal Superior dispuso conceder el término de tres días hábiles a fin que el recurrente sustentara el recurso anunciado (v.f.45).

El día 11 de junio de 2008, el licenciado César Ruiloba sustentó el recurso de apelación, solicitando se revocara la resolución impugnada y en consecuencia, se dejara sin efecto la diligencia que dispuso recibir la declaración indagatoria de su mandante (v.fs.47-56).

Al correr traslado de la apelación, el Ministerio Público solicitó la confirmación del auto recurrido (v.fs.59-65).

Mediante Auto 1ra Inst. N°196 de 23 de julio de 2008, el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, resolvió declarar la nulidad de la providencia calendada 28 de mayo de 2008; declarar inadmisibile el recurso de apelación anunciado por el licenciado César Ruiloba; y, ordenar la incorporación del cuadernillo al expediente principal (v.fs.68-70).

A pesar de estar evidentemente fuera de término, fueron recibidos por la Secretaría del Tribunal Superior: el recurso de apelación consignado por el señor Juan Bosco Molina, contra el Auto 1ra Inst. N°106 de 23 de abril de 2008 (recibido el 22 de agosto de 2008) (v.fs.80-99); la oposición del querellante Hernán Bonilla, al recurso promovido por el licenciado César Ruiloba, contra el Auto 1ra Inst. N°196 de 23 de julio de 2008 (v.fs.100-104); y, la oposición de la Fiscalía Tercera Anticorrupción, a la apelación del señor Juan Bosco Molina (v.fs.105-107).

De foja 111 a 120, se aprecia copia autenticada de la resolución de 5 de diciembre de 2014, dictada por el Pleno de la Corte Suprema, al resolver la acción de amparo promovida por el licenciado César Ruiloba, en nombre y representación del señor Juan Bosco Molina, contra el Auto 1ra Inst. N°197 de 23 de julio de 2008, proferido por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, mediante el cual se llama a juicio al señor Juan Bosco Molina, como presunto infractor de las disposiciones legales contenidas en el Capítulo IV, Título X, Libro II, de la Ley 18 de 1982.

ALEGACIONES IMPUGNATIVAS

El licenciado César Ruiloba, actuando en nombre y representación del señor Juan Bosco Bernal, al sustentar en término oportuno el recurso de apelación, censuró la fundamentación efectuada por el Tribunal Superior para decretar la nulidad del trámite de la apelación, pues a su juicio, la resolución recurrida rechaza un incidente de controversia, mientras el proceso se encontraba aún en la fase de instrucción y lo referente a su apelación, se encuentra en el artículo 1993 del Código Judicial, el cual establece expresamente que la misma es apelable.

De acuerdo al recurrente, lo dispuesto por el Tribunal A-Quo es improcedente y atentatorio de garantías como el debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho de defensa y a la doble instancia, al decretar de oficio una nulidad, cuando el recurso de apelación ya se encontraba en trámite.

Por último, el apelante indicó que el incidente de controversia es el único mecanismo de defensa con que cuentan las partes para atacar las actuaciones del Ministerio Público que lesionen sus intereses, por lo que declararla inapelable, conllevaría a “crear una gigantesca ventaja procesal a favor de una de las partes del

proceso”. En consecuencia, el recurrente solicitó se conceda la apelación en el incidente de controversia (v.fs.73-76).

OPOSICIÓN A LA APELACIÓN

La licenciada Yolanda Austin, en su condición de Fiscal Tercera Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, presentó escrito de oposición a la apelación, asegurando que el auto recurrido vino a subsanar un error de procedimiento, que de ninguna manera contraviene el debido proceso, ni vulnera garantías fundamentales (v.fs.77-79).

ANÁLISIS JURÍDICO

Luego de conocidos los argumentos tanto del apelante como de la parte opositora, procederemos a resolver el presente recurso de apelación atendiendo únicamente los aspectos impugnados, de conformidad al contenido del artículo 2424 del Código Judicial.

Antes de dar inicio al examen del recurso de apelación interpuesto por el licenciado César Ruiloba, debemos señalar que el incidente de controversia es el mecanismo procesal que la legislación ha brindado a las partes para impugnar y oponerse a las actuaciones de los agentes del Ministerio Público, durante la fase sumarial.

Pese a que ya había cumplido con los traslados correspondientes, el Tribunal A-Quo dispuso declarar la nulidad del trámite del recurso de apelación contra el Auto 1ra Inst. N°106 de 23 de abril de 2008, de esa misma corporación de justicia, tras considerar que todas las resoluciones que rechazan los incidentes son inapelables, basados en un pronunciamiento de la Corte Suprema, el cual por extensión aplica lo establecido en el artículo 2277 del Código Judicial, a todos los incidentes aun cuando no se refieran a incidentes de previo y especial pronunciamiento, por falta de competencia.

De acuerdo al recurrente, el artículo 1993 del Código Judicial establece lo referente a la apelación del incidente de controversia, motivo por el cual estima que la declaratoria de nulidad efectuada por el Tribunal Superior es improcedente y violatorio de garantías fundamentales.

Tal como se observa en el auto recurrido, el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial decretó la nulidad de la providencia que corría en traslado el recurso de apelación, tras concluir que la resolución que rechazaba un incidente de controversia era inapelable.

Ahora bien, el concepto vertido por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial es congruente con lo planteado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, según se aprecia en resolución de 11 de marzo de 2004 y más recientemente, en resolución de 6 de mayo de 2015, bajo la ponencia del magistrado Oydén Ortega, mediante la cual fue resuelta la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, propuesta por el licenciado Rafael Rodríguez, actuando en nombre y representación de CONUSI, contra la orden de hacer contenida en el Auto N°184 S.I., de 2 de octubre de 2013, dictado por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial.

De acuerdo a las decisiones antes citadas, solo serían apelables los incidentes que hubiesen sido admitidos, aun cuando el numeral 2 del artículo 2425 del Código Judicial, mantenga entre las resoluciones apelables, los autos que deciden incidentes, en base a la derogación del artículo 2280 Lex Cit., a través de la Ley N°23 de 2001, con la finalidad de agilizar los procesos.

Lo anterior también sería aplicable, en consecuencia, para los incidentes de controversia, toda vez que estos deben ser tramitados bajo el mismo procedimiento de los incidentes de previo y especial pronunciamiento.

En virtud de lo anterior, procederemos a confirmar la decisión recurrida en todas sus partes.

PARTE RESOLUTIVA

Por todo lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA, CONFIRMA el Auto 1ra Inst. N°196 de 23 de julio de 2008, dictado por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del incidente de controversia presentado por la defensa del señor Juan Bosco Molina Rivera, en el proceso seguido al precitado, por la presunta comisión del delito de infracción de los deberes de los servidores públicos, hecho denunciado por el licenciado Hernán Bonilla Guerra (v.fs. 68-70).

Notifíquese y devuélvase,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
JERÓNIMO MEJÍA E. -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO A LOS SEÑORES JERÓNIMO ORTEGA CASTILLO Y CÁNDIDO ORTEGA, POR EL DELITO DE HOMICIDIO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA EN PERJUICIO DEL SEÑOR NORIEL GONZÁLEZ CASTILLO. PONENTE: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	16 de junio de 2017
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia
	Apelación de auto interlocutor
Expediente:	382-16 AA

VISTOS:

En grado de apelación, ingresa a esta Superioridad el Auto de Primera Instancia N° 284 de 27 de julio de 2010, mediante el cual se accede al reemplazo de pena por 365 días multa a razón de Dos Balboas (B/.2.00), por cada día multa, lo cual representa un total de setecientos treinta balboas (B/:730.00), cada uno, a pagar al tesoro Nacional, en un plazo de seis (6) meses, por el delito de homicidio simple en grado de tentativa en perjuicio del señor Noriel González Castillo.

Contra esta medida judicial, el licenciado Egberto Saldaña Guido, en calidad de Defensor Público del querellante, el señor Noriel González Castillo, anunció y formalizó en tiempo oportuno recurso de apelación.

El recurso de apelación sustentado, fue concedido en el efecto suspensivo, por lo que corresponde resolver la alzada.

HECHOS

Mediante Sentencia N° 24 de 3 de junio de 2009 se condena a los señores Jerónimo Ortega Castillo y Cándido Ortega, como autor y cómplice primario por el delito de homicidio simple en grado de tentativa en perjuicio del señor Noriel González Castillo, a la pena principal de cuatro (4) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo periodo.

Con base al artículo 101 del Código Penal, los defensores oficiosos de los señores Ortega Castillo y Ortega, solicitaron al Segundo Tribunal Superior de Justicia, el reemplazo de la pena impuesta.

Mediante Auto de Primera Instancia N° 284 de 27 de julio de 2010, el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, accede a la solicitud de reemplazo de la pena, y procede a reemplazar los cuatro (4) años de prisión por trescientos sesenta cinco (365) días multa a razón de dos balboas (B/:2.00) por día multa, representando un total de setecientos treinta balboas (B/:730.00), cada uno, a pagar al tesoro Nacional, en un plazo de seis (6) meses.

El licenciado Egberto Saldaña Guido, en calidad de Defensor Público del querellante, el señor Noriel González Castillo, anunció y formalizó en tiempo oportuno recurso de apelación.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

Manifiesta el recurrente no compartir la decisión de reemplazar la pena por un monto que considera irrisoria, toda vez que el pago de setecientos treinta balboas (B/:730.00), que corresponde pagar entre dos (2) personas arroja una cifra de trescientos sesenta y cinco balboas (B/.365.00), por casi poner fin a la vida de un semejante.

Aduce que la consideración al tópico de la retribución justa está ausente en la resolución recurrida, pues indudablemente no hay proporción en el beneficio otorgado y la magnitud del daño o lesión que se causó.

Dadas las circunstancias expuestas, considera el letrado, se debe de revocar el Auto N° 284 de 27 de julio de 2010, donde se accede al remplazo de la pena de prisión impuesta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conocidos los argumentos, procede la Sala Segunda de lo Penal a resolver la alzada, únicamente sobre los puntos objetados en la apelación, en consonancia con el artículo 2424 del Código Judicial.

Luego del análisis de las censuras planteadas por el recurrente, tenemos como primer punto, de que a su juicio, al momento en que el juzgador utiliza la facultad discrecional para otorgar el beneficio de reemplazo de pena, este deberá considerar, los requerimientos planteados en el artículo 102 del Código Penal y a su vez realizar un análisis del conjunto de las circunstancias que motivaron los hechos.

En atención a esta censura, observa la Sala que el Tribunal A-Quo realizó este análisis dentro de la motivación del auto recurrido, en la cual se describen las particularidades del caso sustentando adecuadamente la decisión de conceder el subrogado penal.

Continúa el recurrente, manifestando que considera irrisoria la conversión de los trescientos sesenta cinco (365) días-multa, a razón de dos balboas (B/.2.00) diarios, lo cual equivale a un monto de setecientos treinta balboas (B/.730.00), entre dos (2) imputados, resultando en una multa de trescientos sesenta y cinco balboas (B/.365.00), por imputado; monto que, a su parecer, no es viable en proporción al bien jurídico lesionado, que en el caso que nos ocupa, se refiere a la vida de un semejante, ya que el delito cometido fue el de homicidio en grado de tentativa.

El recurrente concluye su censura, expresando que considera que “no existe proporción entre el beneficio otorgado y la magnitud del daño o lesión que se causó, por considerar que la cuantía es irrisoria en comparación con la vida humana, solicitando a la Sala Penal la revocación del Auto impugnado que accede al reemplazo de la pena de prisión”.

Al realizar el estudio de la decisión recurrida, nos percatamos del error de interpretación del querellante, tras considerar que la conversión de los días-multa se dividiría entre los imputados, toda vez que el auto atacado refiere claramente que cada imputado es responsable del pago de los setecientos treinta balboas (B/.730.00), monto que resulta cónsono con la situación económica de los imputados y demás consideraciones pertinentes, tal y como consta en el expediente.

Es importante, recalcar que la aplicación de una pena distinta a la privación de la libertad no representa la exoneración de responsabilidad penal, el desconocimiento de la gravedad del acto delictivo cometido, ni mucho menos la inobservancia de los efectos del mismo.

Nuestra máxima corporación de justicia ha sentado jurisprudencia, respecto a la interpretación del alcance de la norma jurídica up supra en el sentido que, el juzgador tiene la facultad potestativa y discrecionalidad de conceder o no el reemplazo de la pena privativa de libertad impuesta mediante sentencia judicial, y que dado esta facultad discrecional, el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma penal, no significan una concesión automática de alguno de estos

Establecido lo anterior, este tipo de pena es una alternativa viable para sancionar que abarca las funciones de la pena en cuanto a la prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social, protección del sentenciado contemplados por nuestra legislación para aquellos procesos en los que el Tribunal de conocimiento fija una pena que no exceda los cuatro (4) años de prisión.

En este sentido, observa la Sala que dentro de la motivación del A-Quo se toman en consideración las particularidades de los hechos suscitados, la misma se da de manera congruente, clara y precisa; toma en consideración que los sentenciados cumplen los requisitos para que se les otorgue una medida alterna a la privación de libertad, considerando que esta representa una medida extrema, y accede a dicha solicitud, tomando en consideración la situación socioeconómica de los sentenciados en concordancia con el procedimiento legal establecido.

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, CONFIRMA el Auto de Primera Instancia N° 284 de 27 de julio de 2010, mediante el cual se accedió al reemplazo de la Pena de Prisión, solicitado a favor de JERÓNIMO ORTEGA CASTILLO Y CÁNDIDO ORTEGA y se reemplaza la pena de prisión por trescientos sesenta y cinco (365) días-multa a razón de dos balboas (B/.2.00), por cada día-multa, lo cual representa un total de setecientos

treinta balboas (B/:730.00), que deberán pagar los sentenciados al Tesoro Nacional, en un plazo de seis (6) meses, por el delito de homicidio simple en grado de tentativa en perjuicio del señor NORIEL GONZÁLEZ CASTILLO.

Notifíquese,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
JERÓNIMO MEJÍA E. -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

Sentencia absolutoria apelada

RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR EL LIC. LUIS CARLOS TAPIA RODRIGUEZ CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA NO 17 DEL 10 DE JUNIO DE 2015 PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA, SALA TRANSITORIA EN EL PROCESO QUE SE LE SIGUE REYNALDO RODRIGUEZ LORENZO POR EL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO SIMPLE EN PERJUICIO DE JORGE ANTONIO GONZALEZ (A) PIPON (Q.E.P.D.) PONENTE: JERONIMO MEJIA E. PANAMÁ, NUEVE (9) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Jerónimo Mejía E.
Fecha: 09 de junio de 2017
Materia: Penal - Negocios de segunda instancia
Sentencia absolutoria apelada
Expediente: 89-17SA

VISTOS

Por vía del recurso de apelación ha ingresado a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Sentencia de 1ra No 17 de 10 de junio de 2015, emitida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, en el proceso seguido a REYNALDO RODRIGUEZ LORENZO, por el delito de Homicidio Doloso Simple en perjuicio de Jorge Antonio González (a) Pipón (q.e.p.d.)

SOLICITUD DEL APELANTE

A través de escrito presentado en la Secretaría del Segundo Tribunal Superior de Justicia, el 18 de noviembre de 2015, el Lic. Luis Carlos Tapia Rodríguez, actuando en representación del procesado REYNALDO RODRIGUEZ LORENZO anuncio y sustento recurso de apelación contra la Sentencia No 17 de 10 de junio de 2015, dictada en el proceso que se le siguió por el delito de Homicidio Doloso Simple en perjuicio de Jorge Antonio González (a) Pipón, a través de la cual se le condena a la pena de quince (15) años de prisión de acuerdo al artículo 131 del Código Penal, tal y como lo permite el artículo 2146 del Código Judicial, modificado por el artículo 15 de la Ley 27 de 21 de mayo de 2008.

En lo medular de su escrito el abogado defensor solicita se reconsidere la pena impuesta a Reynaldo Rodríguez Lorenzo, la cual alcanzo los quince (15) años de prisión porque a su juicio el Tribunal no tomo en cuenta que el procesado fue provocado por la víctima, porque hay testimonios que así lo confirman de manera que el comportamiento de la víctima con relación al imputado debe ponderarse con mayor atención.

Sostiene el defensor que en la doctrina sobre victimología existe una clasificación de víctimas entre las que destaca la víctima provocadora por trato humillante, que es aquel que por su conducta incita al autor a cometer el hecho criminal, es aquel que infiere un trato humillante vejatorio o agresivo contra el potencial agresor de manera que la futura víctima origina las situaciones provocadoras que propician la reacción delictiva en su contra.

En este caso particular las declaraciones del imputado así como las declaraciones de los amigos de la víctima deben llevar al Tribunal a revisar la dosificación de la pena de prisión impuesta al sentenciado, a fin de que se haga merecedor a una pena de prisión justa por las circunstancias de que fue objeto por parte de la propia víctima, solicita a la vez que se considere lo estipulado en el artículo 7 del Código Penal en el sentido de que la pena debe cumplir funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al sentenciado.

RESOLUCION APELADA

El recurso de apelación recae sobre la sentencia de 1ra No 17 de 10 de junio de 2015, a través de la cual el Tribunal impone a Reynaldo Rodríguez Lorenzo (a) “Cesarito” la pena de quince (15) años de prisión además de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período de cinco años, por el delito de Homicidio Doloso Simple en perjuicio de Jorge Antonio González (a) Pipón (q.e.p.d.), luego de que el Jurado de Conciencia emitiera un veredicto de culpabilidad.

Como quiera que al Tribunal solo le correspondía la imposición de la pena en la sentencia, procedieron a adecuar los hechos a las previsiones del artículo 131 del Código Penal que tipifica el delito de homicidio simple fijando la pena en 15 años de prisión para lo cual tomaron en cuenta los numerales 1,3,4, y 5 del artículo 79 del Código Penal y considerando que la imposición de la pena y los parámetros tomados en cuenta para ello constituyen el objeto del recurso de apelación, procedemos a transcribir textualmente las motivaciones del Tribunal AD QUEM:

“Para establecer la pena base aplicable a los hechos objeto de valoración en esta sentencia, este Tribunal concluye que la misma debe quedar establecida en quince (15) años de prisión. Para dosificar este monto se toma en consideración los numerales 1, 3, 4, y 5 del artículo 79 del Código Penal, que establece: La magnitud de la lesión o del peligro y la mayor o menor voluntad de dañar, esto es que el hecho se ejecutó mediante la utilización de un arma blanca punzo cortante, donde la herida según el protocolo de necropsia, fue proferida en el área del tórax, lo que indica la intención del sujeto en causar la muerte del hoy occiso (fs. 317-320) (num.1); la calidad de los motivos determinantes, es decir que el hecho se dio en razón a incidente ocurrido antes del hecho, cuando el procesado iba para su casa, como a eso de las 11:20 de la noche, antes de llegar a la misma los sujetos conocidos como, FREDY, PIPON Y BEBY, lo llaman, se acerca y PIPON el hoy occiso, le pide que le preste la suma de B/.2.00, para comprar una caja de cigarrillos, a lo que el procesado le dice que no tenía plata, a lo que el occiso le dice que se los prestará debido a que éste trabajaba con CESARIO y que tenía plata, sin embargo como se niega, el occiso le dice en forma agresiva “TU QUIERES QUE TE REVISE O QUE” y luego lo empujo, diciéndole que si no le prestaba le daría piso, por ello BEBY le dijo que coopera,

que si el hoy occiso, no se los pagare él se los pagaba, por ello accedió a darle los dos balboas y se retiró, presentándose luego con un rifle y un cuchillo para ejecutar el hecho, primero le realiza un disparo al difunto, como falla y este se le abalanza, lo hiere con arma blanca. (num.3); la conducta del agente inmediatamente anterior, simultánea y posterior al hecho, es decir que el procesado, en atención a la agresión de que fue objeto, ejecuta el hecho y luego se retira del lugar y no comunica a nadie de (sic) lo acontecido (num.4); el valor o importancia del bien, esto es que la herida con arma blanca punzo cortante, proferida por el procesado, causo la muerte, JORGE ANTONIO GONZALEZ (A) “PIPÓN” (q.e.p.d.) de (num.5).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Observa la Sala que en el proceso bajo estudio para la imposición de la pena se siguieron las siguientes reglas; primero se determinó cual era la norma penal infringida estableciéndose que se violentó el artículo 131 del Código Penal, que tipifica el delito de Homicidio Simple sancionándolo con pena de 10 a 20 años de prisión.

Luego se impuso la pena de 15 años de prisión que es la que solicita la defensa sea rebajada argumentando que la reacción violenta de Reynaldo Rodríguez Lorenzo (a) “Cesarito” fue consecuencia del hostigamiento del occiso, quien pretendió quitarle a RODRIGUEZ LORENZO la suma de dos balboas para comprar una caja de cigarrillos, contestándole el procesado que no tenía plata, pero el occiso insistió en que se los prestara porque sabía que él trabajaba y que tenía plata; sin embargo como el procesado se negó el occiso en forma agresiva le dijo “TU QUIERES QUE TE REVISE O QUE” y luego lo empujo diciéndole que si no se lo prestaba le daría piso y el accedió a darle los dos balboas y se retiró, presentándose después con un rifle y un cuchillo para ejecutar el hecho; primero realiza un disparo y como falla, éste se le abalanza y lo hiere con arma blanca.

La Sala no puede dejar de considerar que este aspecto destacado por el apelante en la sustentación de su recurso, fue tomado en cuenta por el Tribunal AD QUEM cuando valoro las circunstancias del artículo 79 del Código Penal para la individualización de la pena, específicamente al considerar el numeral 3, referente a la conducta del agente inmediatamente anterior, simultánea y posterior al hecho punible; o sea, que el Tribunal consideró que en atención a la agresión de la que fue objeto el procesado REYNALDO RODRIGUEZ LORENZO (a) Cesarito ejecutó el hecho y luego se retira del lugar y no comunica a nadie lo acontecido, lo que se constituye en el numeral 4 de la norma citada; por tanto, el Tribunal consideró la provocación de la víctima al momento de individualizar la pena a imponer.

Lo anterior permite a La Sala concluir que el Tribunal AD QUEM sí tomó en cuenta las declaraciones de los testigos Fredy Ameth De León Valencia (fs. 47-51), Juan Antonio Celestino Pagan (a) Beby (fs. 52-58), así como la declaración indagatoria de REYNALDO RODRIGUEZ LORENZO, (fs. 169-179) a través de las cuales se evidencia la provocación de la víctima que produjo la reacción violenta del condenado, misma que fue valorada como uno de los requisitos a considerar en el artículo 79, para la individualización de la pena.

Destaca el hecho de que la sentencia de imposición de la pena está debidamente motivada y luego de la valorización la conducta fue calificada como homicidio doloso simple y el Tribunal Colegiado atendió las reglas de la Sana Crítica para imponer la pena dentro del mínimo de 10 y máximo de 20 años de prisión establecido en la norma penal.

Este análisis permite a La Sala concluir que las razones del recurrente fueron atendidas o consideradas en la Sentencia de primera instancia, por lo que no resta más que Confirmar la Sentencia elevada en grado de apelación.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley, Confirma la Sentencia de 1ra instancia No 17 de 10 de junio de 2015, dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia de Panamá, en el proceso seguido a REYNALDO RODRIGUEZ LORENZO (a) “CESARITO”, por el delito de Homicidio Doloso Simple en perjuicio de Jorge Antonio González (a) “Pipón” (q.e.p.d.).

Notifíquese.
JERÓNIMO MEJÍA E.
JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR LA LIC. IDALGIS O. DE SANCHEZ FISCAL PRIMERA SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA, CONTRA LA SENTENCIA ABSOLUTORIA DE 6 DE ENERO DE 2017 DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL, CHIRIQUI, EN FAVOR DE JOSEPH ALBERTO VALDES GUERRA, CARLOS RAUL CEDEÑO Y WALTER HANDOD ABREGO GARCIA POR EL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO EN PERJUICIO DE JOSE DE LA CRUZ POLANCO (Q.E.P.D.) PONENTE: JERONIMO MEJIA. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	15 de junio de 2017
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia
	Sentencia absolutoria apelada
Expediente:	87-17SA

VISTOS:

Ha ingresado a La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia la Sentencia fechada 6 de enero de 2017, dictada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial de Panamá, con sede en David, Chiriquí, en el proceso seguido a JOSEPH ALBERTO VALDES GUERRA, CARLOS RAUL CEDEÑO MENDEZ y WALTER HANDOD ABREGO GARCIA, por delito de Homicidio en perjuicio de José de La Cruz Polanco Atencio (q.e.p.d.).

SOLICITUD DEL APELANTE

El Fiscal fue notificado de la sentencia el 18 de enero de 2017 (fs. 725 y vta.) y sustentó el recurso oportunamente el 25 de enero de 2017, solicitando la revocación de la sentencia absolutoria porque a juicio de la Fiscalía la prueba no fue valorada en su conjunto sino de manera aislada y eso impidió que se considerara acreditada sin lugar a dudas la responsabilidad de los tres enjuiciados.

De acuerdo al apelante la vinculación de los encartados surge de la diligencia de allanamiento y registro realizada a la celda A3 o Preventiva 25 en la cual se ubicó una colchoneta que mantenía una sustancia color marrón a la cual una vez realizados los análisis de laboratorio Biomolecular se determinó que la mancha en la colchoneta correspondía a sangre perteneciente al occiso José de La Cruz Polanco; en la misma diligencia se ubicó una carriola removida que conducía a la celda A2 o Depósito.

De acuerdo a la Fiscalía el informe de allanamiento y la información brindada por el sistema carcelario dan cuenta de que la colchoneta donde se ubicó el pedazo de tela con sangre pertenecía al señor imputado WALTER ABREGO (a) “MAKUSO”, al igual que una platina.

Agrega que fortalece la vinculación de los tres indiciados un informe de investigación suscrito por las unidades Gustavo Guerra y Diógenes Araúz en donde dejaron plasmada información recibida que aseguraba que la muerte de POLANCO fue planificada por “OMAR CAÑÓN”, porque los internos Jorge Delgado Polanco, primo del occiso y Julio Humberto Cortez lo acusaron de una droga que se les decomisó dentro del penal y Omar Cañón sabía que la cabeza de José de La Cruz Polanco tenía precio de B/ 50,000.00. Esa misma fuente informó a las unidades que quienes realizaron el trabajo de matar a José De La Cruz fueron “Plebeyo” quien responde al nombre de JOSEPH ALBERTO VALDES y “Concho” quien responde al nombre de CARLOS RAUL CEDEÑO, indica la Fiscalía que los informes policiales fueron debidamente ratificados por los agentes.

La Fiscalía destaca el contenido del Salvamento de Voto de la Magistrada Carmen Luz De Gracia, la cual acoge los criterios arriba esbozados y sustenta sobre ellos su disconformidad con el fallo absolutorio emitido por la Sala.

A juicio de la Fiscalía la pericia practicada sobre la colchoneta en la cual se recolectó una sustancia color marrón que dio positiva para la presencia de sangre humana identificada mediante informe UAB-CONTROL-1109-14-01, que coincide con el perfil genético de la muestra de sangre correspondiente al occiso, vincula al imputado WALTER HANDOD ABREGO GARCIA (a) “MAKUSO” (q.e.p.d.).

El cuanto a la vinculación de JOSEPH ALBERTO VALDES GUERRA y CARLOS RAUL CEDEÑO MENDEZ, de acuerdo al Ministerio Público, surge del informe de investigación suscrito por el Sargento 1ro Gustavo Guerra y el Sargento 2do Diógenes Arauz, informe que revela información proporcionada por una persona anónima en el que se pone de manifiesto el motivo de la sentencia de muerte que pesaba sobre el occiso, relacionada con una droga decomisada y le atribuyen la planificación de esa muerte a Omar Cañón quien le dijo al occiso que el precio de su cabeza era B/ 50,000.00; la fuente terminó agregando que quienes realizaron el trabajo de darle muerte a José De La Cruz fueron “Plebeyo” y “Concho”, todos reclusos en la celda 25, para el 9 de septiembre de 2014, fecha de la muerte de José De La Cruz Polanco, según informo el Centro Penitenciario mediante oficio No 110 CPD-SEG-14 de 10 de septiembre de 2014, lo cual fue corroborado también mediante inspección ocular de la Agencia de Criminalística de Campo de Chiriquí.

Para la Fiscalía es relevante que la inspección ocular revelara que el cuerpo de Polanco fuera encontrado en la celda A-2 y dentro de la celda A-3 se observó una carriola removida con un espacio físico de 32 centímetros de alto, lo cual conduce a la celda A-2; igualmente observaron en el lugar vestigios de violencia en una cama ubicada frente al cubículo del interno Heriberto López Guerra y una gran cantidad de basura en la cama del interno Erick Escala, planchas de cielo raso y parte del esqueleto de suspensión del mismo, lo cual a

juicio de la Fiscalía evidencia que los autores del hecho pudieron haber ingresado y salido hacia la celda No 25 contigua a la celda donde estaba el occiso José De La Cruz Polanco.

Al rendir indagatoria cada uno de los tres imputados niegan conocer al occiso y niegan los cargos, salvo VALDES GUERRA que se acogió al artículo 25 de la Constitución Nacional.

Para el Ministerio Público también resulta evidente que los señores JOSEPH VALDES, RICHARD TORRES y MORENO ANTONIO JULIAN mantuvieran escoriaciones en sus cuerpos, pero JOSEPH VALDES se negó a ser examinado por el médico forense.

El Ministerio Público reitera su criterio sobre la importancia del indicio de presencia y oportunidad que pesa contra JOSEPH ALBERTO VALDES GUERRA, CARLOS RAUL CEDEÑO MENDEZ y WALTER HANDOD ABREGO GARCIA, así como alega mala justificación respecto a las coartadas que aportaron en sus indagatorias, las pruebas de sangre en la colchoneta y en las sábanas, los informes policiales y las copias del caso de drogas aportadas por la Fiscalía de Drogas para acreditar el motivo, todas estas evidencias que solicita sean valoradas en su conjunto y no de manera aislada, para que se revoque la Sentencia S/N de 6 de enero de 2017 y se proceda a la condena de JOSEPH ALBERTO VALDES GUERRA, CARLOS RAUL CEDEÑO MENDEZ y WALTER HANDOD ABREGO GARCIA por el delito de Homicidio Doloso en perjuicio de José De La Cruz Polanco (q.e.p.d.).

OBJECIONES DE LOS DEFENSORES AL RECURSO DE APELACION

Luego de describir las razones de la Fiscalía y de la Magistrada que emitió el voto disidente para fundamentar su petición de sentencia condenatoria, la Lic. Micaela Morales Miranda defensora de WALTER HANDOD ABREGO destaca las razones que validaron la decisión de absolver a los tres procesados con el voto mayoritario del Tribunal de derecho y finalmente describe sus objeciones contra la solicitud de sentencia condenatoria impetrada por el Fiscal a través del recurso de apelación.

Primero señala que quienes tenían un móvil por razones relacionadas con procesos de drogas eran Jorge Delgado Polanco y Julio Humberto Cortez y no fueron investigados como tampoco lo fue Omar Cañón quien se supone era uno de los autores intelectuales o la persona destinada a realizar el pago por la comisión del homicidio.

Los informes de investigación de la policía aun habiendo sido ratificados, a juicio de la abogada defensora no cuentan con credibilidad porque contienen información proveniente de una fuente anónima externa que no fue presentada ni siquiera como testigo protegido.

La sábana ensangrentada encontrada en el canapé del procesado WALTER HANDOD ABREGO GARCIA alude la defensora que pudo haber sido colocada en ese lugar por cualquier persona y aclaró que en la misma celda A3 se encontraban en él reclusos sesenta y un detenidos, por tanto, como puede la Fiscalía asegurar que WALTER HANDOD ABREGO GARCIA es el responsable de que esa sábana apareciera en ese canapé y como puede asegurar que el orificio de 32 centímetros encontrado en el cielo raso que comunicaba la celda de los procesados con la del occiso fue la vía de acceso, si ni siquiera se midió su textura para conocer si ABREGO podía o no pasar por ese espacio, como tampoco se certificó si tenía algún rasguño o lesión en el cuerpo y durante las inspecciones oculares realizadas por la Fiscalía en el lugar de los hechos no se evidenció manchas de sangre en las paredes que según el Fiscal fueron escaladas para penetrar y salir por el

cielo raso, según las inspecciones oculares había mucha sangre en el lugar, sobre todo en el piso, pero en la paredes solo se observaron salpicaduras.

Tampoco se investigó a los internos Heriberto López y Erick Escala, a quienes se les encontró vestigios de violencia en sus cubículos y basura, planchas de cielo raso y parte del esqueleto de suspensión del mismo en sus camas.

El móvil señalado por el Ministerio Público es débil, toda vez que había personas vinculadas a delitos relacionados con drogas que tenían móviles más fuertes para cometer el homicidio, finalmente sobre el indicio de oportunidad y presencia en el lugar explica la defensora que la razón por la cual su representado se encontraba en esa celda era el cumplimiento de una pena por tanto este indicio no opera, distinto sería si no existiera ninguna razón que justificara su presencia en el lugar, celda A3 y aun así estuviera además su representado excepciono que cuando ocurrieron los hechos se encontraba en la parte de atrás de la celda donde existía un espacio por el que accedían a la parte trasera de lo cual tenía conocimiento la Dirección Regional del Sistema penitenciario, lo cual fue tachado de falso pero no desvirtuado por la Fiscalía.

Por lo anterior la defensora de WALTER HANDOD ABREGO GARCIA solicita que se confirme la resolución apelada. (fs. 752-761)

El Lic. Arturo Paniza Lara defensor de CARLOS RAUL CEDEÑO MENDEZ, procede a realizar un resumen de las conclusiones plasmadas por la Fiscalía en la sustentación del recurso, resumen que resulta muy similar al presentado por la Lic. Micaela Morales, por tanto nos referiremos a los argumentos de fondo de su escrito de apelación, con relación a su patrocinado.

En este sentido primero destaca que en la celda A-2 además del occiso José De La Cruz Polanco, viven 23 reclusos y en la celda A-3 o preventiva 25 además de los tres enjuiciados viven 60 reclusos.

De acuerdo al defensor la Fiscalía pide una sentencia condenatoria sin pruebas suficientes basándose en el informe suscrito por los sargentos Gustavo Guerra y Diógenes Arauz, quienes a su vez transcribieron información recibida de un informante externo y anónimo, ubicando como motivo del homicidio hechos relacionados con una investigación por drogas, señalando a un sujeto dentro del penal llamado Omar Canon, como el encargado de informarle al occiso que su cabeza tenía el precio de B/ 50,000.00; pero este testigo no fue identificado por la Fiscalía, ni se aplicó la fórmula del testigo protegido para traerlo al proceso; siendo el informe de fs. 90 el que introduce al proceso el dicho de esta persona misteriosa; y a pesar de que este testigo señaló a Omar Cañón como la persona que planificó la muerte de José De La Cruz Polanco, pero esta persona tampoco fue investigada.

Con relación a la colchoneta con manchas de sangre ubicada en la celda A-3, manifestó el abogado que ésta no pertenece a su patrocinado, CARLOS RAUL CEDEÑO, además la celda donde fue encontrada la colchoneta era habitada por 61 reclusos, es decir los tres procesados y 58 reclusos más.

El defensor argumenta la situación ya planteada por la Fiscalía sobre la carriola removida entre las celdas A-2 y la celda A-3 y menciona a los procesados que mantenían escoriaciones en sus cuerpos entre los cuales no se encontraba su representado CARLOS RAUL CEDEÑO, alude a los señalamientos del testigo misterioso, a la sábana impregnada de sangre, al principio de oportunidad, a la ausencia de arma ensangrentada en ninguna de las dos celdas, ausencia de ropa ensangrentada, por lo que concluye señalando

que posiblemente los autores vinieron de fuera de las celdas. Finaliza solicitando se confirme la sentencia apelada. (fs. 762-773)

Por último, la Lic. Isbeth Moreno Atencio, defensora de JOSEPH ALBERTO VALDES GUERRA, luego de exponer el contenido del fallo absolutorio con el cual se muestra de acuerdo el defensor procede a objetar los mismos puntos planteados por los defensores de ABREGO y CEDEÑO e introduce un aspecto nuevo no planteado por los otros defensores, referente a las áreas colindantes de la celda A-2 que consta a folio 130 del proceso, en donde se indica que en el costado derecho colinda con la celda A-3 (conocida como la 25), en el costado izquierdo colinda con los cuartos utilizados por las visitas conyugales, en la parte trasera colinda con el área administrativa del Centro Penitenciario y la cuadra de los custodios del penal y en la parte frontal colinda con el pasillo antes mencionado, según la inspección ocular que realizo la unidad de criminalística de campo de David.

No obstante solo se practicaron inspecciones a las celdas A-1 y A-2, sin revisar las otras áreas en búsqueda de indicios, también destaco que su representado se encontraba en la celda A-3 con otros privados de libertad que no fueron investigados, a pesar de que mantenían escoriaciones tal es el caso de ELIAS MENDEZ con escoriaciones en la espalda que no pudo explicar, como se indica al folio 52, en uno de los informes de investigación que fueron levantados.

Agrega el defensor que al folio 62 hay un informe de novedad fechado 10 de septiembre de 2014, comunicando que el interno OMAR CAÑON cuyo nombre es ROBERTO MACHUCA, es la persona que planifico el Homicidio de José Polanco, información que tampoco fue investigada a pesar que fue reiterada en otro informe que insertó al folio 90, fechado 16 de septiembre de 2014, sin que el Ministerio Fiscal mostrara interés en ello, para buscar la verdad de los hechos, por lo que los señalamientos de responsabilidad contra sus defendidos no tienen asidero jurídico, por tanto pide que se confirme la sentencia apelada. (fs. 774-778)

RESOLUCION APELADA

Luego de realizada la audiencia en derecho, (fs. 704 -708) el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial con sede en David emitió la sentencia fechada 6 de enero de 2017, en el proceso seguido a JOSEPH ALBERTO VALDES GUERRA, CARLOS RAUL CEDEÑO MENDEZ y WALTER HANDOD ABREGO GARCIA, por el delito de Homicidio Doloso, en perjuicio de José De La Cruz Polanco Atencio (q.e.p.d.).

El deceso de Polanco Atencio se produjo el 9 de septiembre de 2014 en la cárcel pública de la ciudad de David, en la celda A-2, conocida como el Depósito, encontrando el cuerpo impregnado de una sustancia color rojo, al igual que las ropas, y una manta; igualmente el piso estaba cubierto con gran cantidad de sustancia roja.

Según información proporcionada por Ricardo Ledezma, Jefe de Seguridad de la Cárcel Pública, Polanco Atencio se encontraba detenido por delito contra la seguridad colectiva (drogas) e ingresó al Centro el 20 de agosto de 2014.

Por este hecho fueron llamados a juicio JOSEPH ALBERTO VALDES GUERRA, CARLOS RAUL CEDEÑO MENDEZ y WALTER HANDOD ABREGO GARCIA, (fs.620-629) quienes aun cuando el hecho punible estaba comprobado, fueron absueltos por cuanto los elementos presentados por la Fiscalía fueron suficientes para decretar el enjuiciamiento, (presencia y oportunidad) por cuanto estaban reclusos en una celda contigua a la del occiso, sin embargo tales elementos no son suficientes para dictar contra los enjuiciados un

fallo condenatorio, prevaleciendo la presunción de inocencia que constitucionalmente les ampara., por cuanto la consideración sistemática y de conjunto de las constancias procesales, no ofrecen la certeza jurídica necesaria para desvanecer las dudas respecto a la responsabilidad de JOSEPH ALBERTO VALDES GUERRA, CARLOS RAUL CEDEÑO MENDEZ y WALTER HANDOD ABREGO GARCIA, por tanto se aplica el principio IN DUBIO PRO REO.

Invocan los integrantes del Tribunal para sustentar la sentencia absolutoria el artículo 8.2 de la Convención que exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla. (Cita de Corte IDH. Caso Cantoral Benavides – vs – Perú Sent. De 18 de agosto de 2000.)

En atención a lo expuesto, el Tribunal no accede a la petición de la Fiscalía y dicta un fallo absolutorio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De acuerdo a la argumentación del Fiscal, el recurso de apelación guarda relación con la valoración de la prueba indiciaria por ello estimamos pertinente plasmar algunas consideraciones generales que guardan relación con este y otros aspectos, para luego hacer el análisis correspondiente en torno a las motivaciones del fallo absolutorio.

A criterio de La Sala básicamente son dos los aspectos que se extraen de la lectura de la sentencia como fundamento de la decisión; el principio de presunción de inocencia y la poca fuerza de la prueba indiciaria, en este caso el principio de presencia y oportunidad para fortalecer la certeza del Tribunal, exigible en un fallo condenatorio. (pág. 722-724)

Tal y como lo indica su nombre el principio de presunción de inocencia no es más que eso una presunción de carácter constitucional, reconocida también en la Convención Americana de Derechos Humanos, que se confirma o no cuando se emite una sentencia en firme; pero la vigencia del principio no es óbice para tomar decisiones que pueden afectar la libertad personal y los bienes del indiciado mientras se surte el proceso; su vinculación al proceso cuando hay mérito para ello no hace perder vigencia al principio pero tampoco impide que se desarrolle el juicio probatorio, público y con contradicción, para que la causa llegue a la sentencia que representa la única forma de confirmar o no la presunción.

Por otro lado, los indicios constituyen un elemento más de prueba de aquellos que se encuentran enunciados en el artículo 780 del Código Judicial; y al igual que todos los elementos de prueba reconocidos en nuestra legislación procesal, debe ser valorado por el Juez conforme a las reglas de la sana crítica tal y como lo establece el artículo 781 del mismo Código.

El indicio tiene la particularidad de no ser una prueba directa, no es una evidencia que surge de la percepción o captación de nuestros sentidos, ni de un documento, ni una pericia; el indicio surge de los hechos, pero para una mejor comprensión de este elemento de prueba, citamos la descripción que de esta materia nos hace CAFFERATA NORES en su obra La Prueba en el Proceso Penal:

“Concepto de Indicio

El indicio es un hecho (o circunstancia) del cual se puede, mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro.

a) Naturaleza Probatoria.

Según su “nombre mismo lo expresa (index), el indicio es, por decirlo así, el dedo que señala un objeto”. Su fuerza probatoria reside en el grado de necesidad de la relación que revela entre un hecho conocido (el indiciario), psíquico o físico debidamente acreditado, y otro hecho desconocido (el indicado) cuya existencia se pretende demostrar. Para que la relación entre ambos sea necesaria, será preciso que el hecho “indiciario” no pueda relacionarse con otro hecho que no sea el “indicado”: es lo que se llama la “univocidad” del indicio. Si el hecho indiciario admite una explicación compatible con otro hecho distinto al indicado, o por lo menos no es óbice para ella, la relación entre ambos será contingente. Es lo que se llama “indicio anfibológico”.

.....
.....
.....

d) Indicios Unívocos y anfibológicos: idoneidad probatoria de cada uno.

Como el valor probatorio del indicio es más experimental que lógico, solo el unívoco podrá producir certeza, mientras que el anfibológico tornará meramente verosímil o probable el hecho indicado. La sentencia condenatoria podrá fundarse solamente en aquel, este último permitirá, a lo sumo, basar en él un auto de procesamiento, o la elevación de una causa a juicio.

Para superar aquella dificultad, se recomienda valorar la prueba indiciaria en forma general y no aisladamente, pues cada indicio considerado separadamente podrá dejar margen a la incertidumbre, la que puede superarse en una evaluación conjunta. Pero esto sólo ocurrirá cuando la incidencia de unos indicios sobre otros, elimine la posibilidad de duda, según las reglas de la sana crítica racional.” (El subrayado es nuestro).

Ahora bien, hemos hecho alusión de manera general tanto a los fundamentos de la sentencia como a las pretensiones del Ministerio Público, porque las motivaciones de los magistrados para absolver a los procesados giran en torno a dos aspectos, la presunción de inocencia y la insuficiencia de la prueba indiciaria, específicamente el indicio de oportunidad y presencia en el lugar, el cual no les brinda certeza sobre la responsabilidad, mientras que la inconformidad de la Fiscalía gira en torno a que el Tribunal no tomó en cuenta el valor probatorio de algunos indicios que analizados en conjunto hubieran dado la certeza al Tribunal para condenar.

En su escrito la Fiscalía manifiesta inconformidad con el hecho de que el Tribunal al valorar el caudal probatorio no tomó en cuenta el resultado de las muestras de sangre obtenidas en una colchoneta ubicada en la celda A3 o Preventiva 25, donde el Laboratorio Biomolecular del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses determinó que la muestra UAB-CONTROL-1109-14-01, corresponde a la muestra de sangre del ofendido José De La Cruz Polanco (q.e.p.d.) (fs.392-397); celda que ocupan los imputados hoy absueltos por el Tribunal.

Según la Fiscalía esta prueba vincula a WALTER HANDOD ABREGO GARCIA porque luego de practicada la diligencia de allanamiento y registro por los investigadores José Luis Abrego y Efraín Gómez, en la celda A3 o Preventiva 25, en la cual se observó la colchoneta que en el lado izquierdo mantenía una sustancia color marrón que dio positivo para sangre humana identificada mediante informe UAB-CONTROL-1109-14-01, muestra que coincide con el perfil genético del occiso José de la Cruz Polanco (q.e.p.d.); y de parte del Sistema Penitenciario se obtuvo la información que la colchoneta pertenecía al privado de libertad WALTER ABREGO

(a) “MAKUSO”, al igual que una platina; sin embargo, el Tribunal solo considero válida esta evidencia para sustentar el llamamiento a juicio no así para fundamentar la declaración de responsabilidad y por ende la emisión de una sentencia condenatoria en contra de HANDOD.

Si tomamos en cuenta el concepto doctrinal citado, la Fiscalía le está otorgando a este indicio un carácter unívoco, mientras que el Tribunal lo considera indicio anfibológico y por tanto insuficiente para comprobar con certeza la responsabilidad de WALTER ABREGO (a) “MAKUSO, lo que falta conocer es por qué el Tribunal AD QUEM no le reconoce peso probatorio al indicio que surge del hecho cierto de la colchoneta encontrada en la celda A3 o Preventiva 25 con una mancha color marrón, que dio positivo para sangre humana identificada científicamente con el perfil genético del occiso José de la Cruz Polanco, porque la sentencia no lo dice, pero esta misma evidencia indiciaria fue valorada en el auto de llamamiento a juicio considerándola suficiente para justificar el encausamiento de ABREGO. (fs. 625).

A juicio de La Sala el indicio que sirvió de fundamento para sustentar el enjuiciamiento de WALTER ABREGO (a) “MAKUSO (fs. 625) no alcanza a brindar certeza precisamente porque la Fiscalía no indagó más allá para descartar otras premisas, por ejemplo, la probabilidad de que esa manta o esa colchoneta ensangrentada llegara al camarote que según se dice era de ABREGO por una vía distinta a su participación en la autoría del hecho punible, por tanto, la Fiscalía no consideró otro hecho cierto como es la convivencia de 60 privados de libertad en la misma celda A3 o Preventiva 25, sin que se observe en la investigación diligencia alguna que descarte la participación de otra persona en la ubicación de esa manta o colchoneta manchada en ese lugar; ello sin contar con la convivencia de 23 privados de libertad en la celda A2 donde se le dio muerte a Polanco.

Téngase en cuenta que la colchoneta con la mancha chocolate que resultó ser sangre del occiso, está colocada en el camarote No 2, que a su vez está ubicado debajo del cielo raso donde se supone fue removida una carriola, (ver fs. 37 y 38; 117, 120, 121) y en una celda donde se encuentran ubicados 60 privados de libertad, cualquiera pudo utilizar esa vía para trasladarse a la celda A2 y regresar a la celda A3; en la celda A3 o Preventiva 25 también se encontró un cuchillo con empuñadura de tela, de distintos colores, ubicado dentro del interior de un tanque color amarillo, que resultó negativa para la presencia de sangre. (fs. 37-38, 123, 328-329, 331).

También indicó el Fiscal que al occiso se le dio muerte en la celda A2 y que mediante diligencia de allanamiento e inspección ocular realizada a la celda colindante A3 o Preventiva 25, se observó una carriola removida en el cielo raso, con un espacio físico de 32 centímetros de alto, el cual conducía a la celda A2, (fs. 35-38) y agrega el Fiscal que los investigadores Sargento 2do José Luis Abrego y cabo 2do Efraín Gómez dejaron constancia que observaron vestigios de violencia en una cama ubicada frente al cubículo del interno Heriberto López Guerra mientras que en la cama del interno Erick Escala se observó gran cantidad de basura, planchas de cielo raso y parte del esqueleto de suspensión del mismo lo cual a su juicio evidencia que él o los autores del hecho pudieron haber ingresado y salido hacia la celda Preventiva 25 (o celda A3) contigua a la celda donde estaba recluido el hoy infortunado. (fs.741).

Sin embargo, ni el interno Eriberto López Guerra, ni el interno Erick Escala fueron vinculados o relacionados con la muerte de José de la Cruz Polanco por haber encontrado esta clase de material en sus camas o cerca de ellas, recordemos que estamos hablando de la inspección a la celda A3 o Preventiva 25 colindante con la A2 donde se encontró el cuerpo de Polanco y que en la celda A3 habían recluidos 60

personas y en la celda A2 habian 23 personas, haciendo un total de 83 (fs.45 – 48), pero las sospechas de la Fiscalía se centraron en tres de ellos, dos porque sus nombres fueron proporcionados a la policía por un informante anónimo fuera del penal y uno porque su colchoneta tenía una mancha de sangre que correspondía a la del occiso, circunstancias que el Tribunal validó para dictar el llamamiento a juicio, pero no consideró suficiente para condenarlos.

Observa la Sala que adicional al intento de verificar qué internos mantenían rasguños en su cuerpo, se determinó que el procesado WALTER HANDOD no mantenía lesiones en su cuerpo al momento del examen (fs. 245), mientras que el interno Elías Méndez no se dejó examinar y el interno Richard Antonio Torres Polanco presentó excoriaciones y cicatrices pero ninguno de estos dos últimos fue vinculado a esta causa.

Sin embargo con relación al paso de 32 centímetros observado en el cielo raso, el ente investigador tampoco aportó evidencia indubitable sobre el paso por ese estrecho lugar de los tres imputados o alguno de ellos y así como buscaban rasguños en los privados de libertad debieron buscar rastros de piel o sangre en las carriolas que debieron ser desmontadas para ser llevadas al laboratorio, si esto no se hizo no se puede dudar que el orificio de 32 centímetros existía porque se realizó una diligencia de inspección ocular que así lo acreditó, lo que no se ha comprobado fehacientemente es quién o quiénes pasaron por ahí si es que ese fue el acceso utilizado por el homicida de José de La Cruz Polanco, por tanto analizado en conjunto o de manera individual este indicio no aporta certeza sobre quién lo utilizó, porque no se practicaron experticias que lo demostraran de manera científica y por tanto certera; tampoco se comprobó la textura de cada uno de los tres enjuiciados para determinar si era posible que su cuerpo pudiera atravesar una abertura de 32 centímetros en el cielo raso.

Veamos de dónde surgen los indicios contra los otros dos procesados JOSEPH ALBERTO VALDES GUERRA, CARLOS RAUL CEDEÑO MENDEZ; según la Fiscal fueron vinculados al hecho en razón de un informe policial elaborado por el Sargento 1ro Gustavo Guerra y el Sargento 2do Diógenes Araúz quienes el 16 de septiembre de 2014 se dirigieron a la Barriada San Cristóbal del Distrito de David y se entrevistaron con una persona que reservó su identidad y les informó que la muerte del privado de libertad José Polanco fue planeada por OMAR CAÑON otro privado de libertad, porque los internos Jorge Delgado Polanco, primo del occiso y Julio Humberto Cortez lo acusaron de ser responsable de una droga decomisada y le pusieron precio de B/50,000.00 dólares a su cabeza.

La fuente también informó que quienes hicieron el trabajo fueron “PLEBEYO” que responde al nombre de JOSEPH ALBERTO VALDES GUERRA, y “CONCHO” que responde al nombre de CARLOS RAUL CEDEÑO MENDEZ, identificación esta que de acuerdo al escrito de la Fiscal proviene del Centro Penitenciario de David, aportada a través del oficio No 110 CPD-SEG-14. (fs. 740).

El contenido del informe policial suscrito por los Sargentos Guerra y Arauz aparece al folio 90 y al igual que el indicio de la manta con una mancha oscura este informe fue valorado por el Tribunal como suficiente para sustentar el llamamiento a juicio de VALDES y CEDEÑO, (fs.611-612) sin embargo, al momento de fallar otra fue su consideración según citamos textualmente:

“.....cuando esta Colegiatura abrió causa criminal en contra de los imputados, lo hizo en atención a la existencia de indicios (presencia y oportunidad) toda vez que los mismos se mantenían reclusos en una celda próxima a la del hoy occiso, no obstante en esta fase procesal el Tribunal estima que no existen los elementos incriminatorios suficientes para despachar en su contra un fallo condenatorio”

La Sala considera que si bien el informe policial de folio 90 sirvió para sustentar el enjuiciamiento, no brinda al Tribunal certeza de responsabilidad aun cuando haya sido ratificado por sus firmantes tal y como consta de folio 229 a 234 y aun cuando se analice en conjunto con otros indicios, porque se trata de un testimonio de referencia incluso producido en la barriada San Cristóbal, en el distrito de David, fuera de los predios del centro penitenciario donde ocurrió el hecho; la fuente no se identificó y no fue traída al proceso, a pesar de que los organismos de investigación y la Fiscalía cuentan con la herramienta del testigo protegido, por tanto, ese señalamiento no resulta confiable para condenar porque no procede de la percepción sensorial de los sargentos Guerra y Araúz sino del supuesto dicho de un desconocido, además en base a ese mismo informe de folio 90 ratificado por los Sargentos Guerra y Araúz se formularon señalamientos contra OMAR CAÑON como autor intelectual y los internos JORGE DELGADO POLANCO primo del occiso y JULIO HUMBERTO CORTEZ, quienes supuestamente eran los causantes de que la cabeza de José de La Cruz Polanco Atencio (q.e.p.d.) tuviera precio, fijado en B/50,000.00; es decir, el informe policial proporcionaba el motivo del hecho y eso no fue objeto de investigación, pero sin mayores explicaciones la Fiscalía decidió investigar de acuerdo al señalamiento surgido de ese informe sólo a JOSEPH ALBERTO VALDES GUERRA y CARLOS RAUL CEDEÑO MENDEZ, señalamiento poco sólido si se confronta con el hecho de que entre las dos celdas A2 y A3 habían alrededor de 80 privados de libertad y centraron la investigación en estos dos basados en el informe policial que transmitía una supuesta información anónima, que además señalaba a otros que no fueron vinculados al proceso y que tenían razones y motivos más directos para quitarle la vida a José de la Cruz Polanco, relacionados con asuntos de drogas.

Es más La Sala considera que el indicio de presencia y oportunidad no es aplicable a este proceso por la razón de que la presencia de JOSEPH ALBERTO VALDES GUERRA, CARLOS RAUL CEDEÑO MENDEZ y WALTER HANDOD ABREGO GARCIA en ese lugar, entiéndase Centro Penitenciario de David, estaba justificada por cuanto respondía a una orden emitida por autoridad competente, dentro de sus respectivos procesos judiciales; WALTER detenido por Drogas, CEDEÑO por Homicidio y VALDEZ detenido por Homicidio (fs.47-48); por tanto, tampoco este indicio cuenta con peso probatorio para brindar certeza al Tribunal toda vez entre las dos celdas A2 y A3 conocida también como Preventiva 25 habían alrededor de 80 privados de libertad en las mismas condiciones sobre los cuales no recayó sospecha alguna por esta circunstancia; es decir, por tener presencia en el lugar; y nada se ha dicho en la investigación sobre las probabilidades de acceso a la celda A2, a través de los otros colindantes que se mencionan en el informe de inspección ocular emitido por el departamento de criminalística del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde dice que la celda A2 mantiene como vecino colindante en el lateral derecho la habitación para las visitas conyugales, en el lateral izquierdo la celda A3, (fs. 111-112) pero solo fue objeto de investigación el acceso por la celda A3, mas no la accesibilidad por la habitación para visitas conyugales.

Es importante destacar que la Sala Penal no demerita la importancia y relevancia de la prueba indiciaria, al contrario estamos convencidos que en determinados casos puede llegar a fortalecer la certeza requerida para sustentar una sentencia condenatoria, sin embargo, esa certeza se produce cuando el examen de los indicios ya sea de manera unitaria o conjunta permitan al Juzgador arribar a conclusiones certeras sobre hechos oscuros, eliminando todas las dudas posibles, pero esto no es así en el caso que nos ocupa.

Con relación a la prueba de indicio la jurisprudencia en el Recurso de Apelación interpuesto contra el auto que admite el Incidente de Controversia dentro de las sumarias por delito contra la vida y la integridad

personal cometido en perjuicio de Cecilio Hazlewood Mitchel, bajo la ponencia del Magistrado Anibal Salas Céspedes, en fallo fechado 9 de septiembre de 2008, ha señalado lo siguiente:

“Por lo tanto consideramos que no existe mérito suficiente en contra del señor FRANCISCO SOSA SÁNCHEZ, que lo vinculen con la muerte del señor CECILIO HAZLEWOOD y lo conlleven a rendir declaración indagatoria, es decir, que las declaraciones que menciona el recurrente no contribuyen a formar una prueba indiciaria que vinculen al señor FRANCISCO SOSA SANCHEZ con el hecho punible.

El Jurista Panameño, JORGE FABREGA, en su libro "TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA", señala que la prueba indiciaria "es un indicio grave, vinculante, sumado a la plena prueba de la existencia del hecho punible". Así refiere autores como MITTERMIER que sostiene "que un indicio es un hecho que está en relación tan íntima con otro hecho que un juez llega del uno al otro por medio de una conclusión muy natural". (el subrayado es nuestro)

Siendo ello así, compartimos el criterio esbozado por el Tribunal de Primera Instancia, en el sentido de Admitir el Incidente de Controversia interpuesto por el Licenciado JORGE OMAR BRENNAN CAMARGO y Revocar la decisión de recibirle declaración indagatoria al señor FRANCISCO SOSA SÁNCHEZ, en virtud que no existe prueba que acredite que el señor SOSA SÁNCHEZ fue la persona que ejecutó u ordenó acto alguno contra el finado HAZLEWOOD, es por lo que procederemos a confirmar la resolución apelada, emitida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial (Coclé y Veraguas), de fecha 8 de agosto de dos mil siete (2007) y a ello se procede”.

El punto crucial para La Sala Penal, es dejar sentado el criterio de que el indicio es una prueba admitida en nuestro código de procedimiento y dependiendo de cómo se realice la evaluación razonada en cada caso concreto, puede quedar establecido si fortalece o no la convicción del Tribunal de acuerdo a los hechos y circunstancias que lo rodean y en el caso que nos ocupa la Fiscalía dejó de investigar aspectos cruciales y necesarios para fortalecer esa convicción, de manera que pudiera dar paso a un fallo condenatorio.(el subrayado es nuestro).

Por las razones expuestas la Sala Confirma el fallo apelado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda Penal de la Corte Suprema de Justicia, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la Sentencia Absolutoria fechada 6 de enero de 2017, dictada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial de Panamá, con sede en David, Chiriquí, en el proceso seguido a JOSEPH ALBERTO VALDES GUERRA, CARLOS RAUL CEDEÑO MENDEZ y WALTER HANDOD ABREGO GARCIA, por delito de Homicidio, en perjuicio de José de La Cruz Polanco Atencio (q.e.p.d.).

Notifíquese.
JERÓNIMO MEJÍA E.
JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

Sentencia condenatoria apelada

RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR EL LIC. DANILO MONTENEGRO EN REPRESENTACION DE ANIBAL HENRIQUEZ GARRIDO CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA NO 10 S.I. DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2014 PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA EN EL PROCESO QUE LE SE SIGUE POR EL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO EN PERJUICIO DE AZAEL OSORIO STOCEL (Q.E.P.D.) Y JONAS ABDIEL MENDEZ (Q.E.P.D.). PONENTE: JERONIMO MEJIA E. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Jerónimo Mejía E.
Fecha: 15 de junio de 2017
Materia: Penal - Negocios de segunda instancia
Sentencia condenatoria apelada
Expediente: 101-17SA

VISTOS:

Por vía del recurso de Apelación ha ingresado a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la sentencia No 10 S. A. de 26 de noviembre de 2014 dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, en el proceso seguido a ANIBAL HENRIQUEZ GARRIDO, por el delito de homicidio en perjuicio de AZAEL OSORIO STOCEL (q.e.p.d.) y JONAS ABDIEL MENDEZ (q.e.p.d.)

SOLICITUD DEL APELANTE

Mediante escrito visible de folio 468 a folio 470 el Lic. Danilo Montenegro defensor de ANIBAL HENRIQUEZ GARRIDO manifiesta desacuerdo con la sentencia No 10 S.I. de 26 de noviembre de 2014 proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, mediante la cual se condena a su representado a la pena de treinta (30) años de prisión como autor del delito de homicidio simple en perjuicio de Azael Osorio Stocel (q.e.p.d.) y Jonás Abdiel Méndez (q.e.p.d.)

Después de analizar las constancias procesales, el letrado manifiesta su desacuerdo con el fallo, debido a que ANIBAL HENRIQUEZ GARRIDO fue condenado a treinta años de prisión tomando como base la sumatoria de quince (15) años por el homicidio de Azael Osorio Stocel (q.e.p.d.) y quince (15) años por el homicidio de Jonás Abdiel Méndez (q.e.p.d.) sustentando dicha decisión en un concurso real o material de delitos, lo cual considera una interpretación errada de la norma.

De acuerdo al recurrente el artículo 84 del Código Penal establece que deben ser varias acciones independientes las que infrinjan varias disposiciones de la Ley Penal y en el caso que nos ocupa se dio una sola acción que dio como resultado la muerte de dos personas, todo a raíz de un solo hecho tipificado como homicidio simple según el artículo 131 del Código Penal, lo cual ha sido aceptado por el Tribunal de primera instancia por lo que resulta antijurídico imponer penas por separado dependiendo de la cantidad de víctimas, penas que sumadas superan los veinte años de prisión es la pena máxima para el delito de homicidio doloso en su modalidad simple.

Considerando que las constancias procesales demuestran que el hecho punible se da por un solo acto del mismo modo y en el mismo lugar, teniendo como resultado dos víctimas, considera el apelante que la pena debió ser una y no la acumulación de una pena por cada víctima; en atención a lo anterior solicita se reforme la sentencia No 10 S.I. de 26 de noviembre de 2014 proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, en el sentido de que se sancione a ANIBAL HENRIQUEZ GARRIDO según lo establecido en el artículo 131 del Código Penal, por cuanto la sumatoria de las dos penas como se hizo es contrario a derecho.

Contra el recurso no se presentó oposición alguna, por lo que se concedió el recurso en el efecto suspensivo mediante providencia de 21 de febrero de 2017.

RESOLUCION APELADA

En esta oportunidad, el recurso de apelación recae sobre la sentencia No 10 S.I. de 26 de noviembre de 2014, dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, Ramo Penal, del Primer Distrito Judicial de Panamá, en la cual impone a ANIBAL HENRIQUEZ GARRIDO, la pena de treinta (30) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un término de quince años, aplicables una vez cumplida la pena de prisión, como autor de los delitos de homicidio doloso simple en perjuicio de Azael Osorio Stocel (q.e.p.d.) y Jonás Abdiel Méndez (q.e.p.d.).

Para la individualización de la pena además de tomar en cuenta los factores descritos en el artículo 59 del Código Penal según se describe en la sentencia al folio 459, el Tribunal realizó las siguientes consideraciones:

“.....debemos señalar que el acusado ANIBAL HENRIQUEZ GARRIDO el día de los hechos participó en la ejecución de más de una acción, las cuales estuvieron dirigidas a acabar con la vida de dos personas; lo cual se observa de las declaraciones brindadas por los testigos protegidos No FIS-PMA.Ira-SUP-01-11 y No FIS-PMA-Ira-SUP-02-11, quienes fueron contestes en señalar que el día de los hechos vieron a Azael Osorio (a) “SATA” y Abdiel, tomando cerveza en una de las casas ubicadas en calle No 52, barriada Los Cántaros N1. A las 9:00 de la noche, llegó Aníbal en compañía de otro sujeto que no conocía y se encontraron con “SATA” y Abdiel, luego se abrazaron y los cuatro se fueron caminando hacia la calle No 53, entraron a la parte trasera de una casa color crema y, poco después, se escucharon tres disparos; agregaron, que vieron cuando ANIBAL y el sujeto que lo acompañaba salieron corriendo de ese lugar en dirección a la casa de ANIBAL, posteriormente se ubicaron dos cuerpos sin vida, determinándose, que las víctimas fallecieron en el lugar de los hechos; producto de un disparo en la cabeza de cada uno de los occisos; es decir que la conducta típica antijurídica y culpable del acusado produjo una pluralidad de violaciones jurídicas.

La conducta desplegada por el acusado, se enmarca lo que la doctrina llama concurso real o material de delitos; y que hace referencia, cuando varias acciones u omisiones realizadas por el mismo agente con finalidades diversas producen una pluralidad de violaciones jurídicas y, por lo mismo, encuadran en varios tipos penales, o varias veces en el mismo tipo delito; figura esta que se encuentra recogida en el artículo 84 del Código Penal”.

En base a lo anterior, la pena que le corresponde al acusado ANIBAL HENRIQUEZ GARRIDO, por delito de homicidio doloso simple, en perjuicio de Azael Osorio Stocel (q.e.p.d.) será de quince (15) años de prisión; y para el delito de homicidio doloso simple, en perjuicio de Jonás Abdiel Méndez (q.e.p.d.) quedará fijada en quince (15) años de prisión.

En virtud de todo lo anterior, el Tribunal decidió aplicar el artículo 86 numeral 1 del Código Penal que establece que se deben sumar las penas por ambos delitos, por lo que impuso a HENRIQUEZ la pena de treinta (30) años de prisión por el homicidio doloso en perjuicio de AZAEL OSORIO STOCEL (q.e.p.d.) y JONAS ABDIEL MENDEZ (q.e.p.d.)

Esta decisión es la que motiva el recurso de apelación contra la sentencia y la petición del apelante para que se aplique el artículo 131 del Código Penal, estableciendo una sola pena por los dos homicidios.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Antes de entrar a considerar los argumentos del apelante el cual versa sobre la imposición de la pena basada en los conceptos de concurso ideal y concurso real o material, la Sala estima pertinente aclarar tales conceptos para una mejor comprensión, habida cuenta que el fallo impugnado antes de imponer la pena determinó que se había producido un concurso real, formula que le impone al Tribunal una manera específica para la aplicación de la pena; mientras que el recurrente invoca la existencia de un concurso ideal, con la consiguiente variación en la forma de aplicar la pena; resultando ser esta, es decir, la imposición de la pena la razón de ser del recurso.

En nuestra legislación el tema de los concursos está considerado en el Capítulo VI, Título III del Libro I del Código Penal, específicamente de los artículos 83 a 87, especificándose en el artículo 83 en que consiste el concurso ideal o formal, y en el artículo 84 que se entiende por concurso real o material así:

Artículo 83: Hay concurso ideal o formal cuando el agente, mediante una sola acción infringe varias disposiciones de la ley penal que no se excluyen entre sí.

Artículo 84: Hay concurso real o material cuando el agente, mediante varias acciones independientes, infringe varias disposiciones de la ley penal. (el subrayado es nuestro)

- c) Siendo esta la orientación que le da el Código Penal panameño a esta materia, podemos determinar que lo que distingue si hubo concurso de delitos o no es la unidad de hecho o unidad de acción; distinguiendo primero los elementos de cada tipo de concurso de la siguiente manera; en cuanto al concurso ideal, la norma exige:a) un solo agente;b) una sola acción; la infracción de varias disposiciones penales; que no se excluyan entre sí;el delito no puede estar prescrito.
- a) En cuanto a la norma que tipifica el concurso material o real se establecen los siguientes elementos:que se trate de uno o varios agentesque se ejecuten varias acciones independientes ;que se infrinjan varias disposiciones penales;

Para distinguir entre concurso ideal y concurso real resulta imperativo entender qué se entiende por una sola acción dejando claro que no estamos hablando de la acción penal sino de las acciones o actos que ejecuta el sujeto activo cuando realiza el hecho o la conducta punible y en el caso que nos ocupa le asiste razón al Tribunal AD QUO al aplicar las normas relativas al concurso real o material debido a que el condenado debió realizar dos acciones independientes la una de la otra, como lo son producir disparos contra una víctima, entiéndase Jonas Abdiel Méndez Crespo (q.e.p.d.), para luego producir disparos contra la otra víctima, Azael Anselmo Osorio Stocel (q.e.p.d.), lo que implica la ejecución de dos acciones que generaron dos delitos; es decir, dos homicidios, lo que implica que el concurso además de real fue homogéneo porque se infringió la misma norma.

Los testigos protegidos declararon que escucharon tres detonaciones continuas, mientras que los respectivos informes de necropsia reportan que Azael Osorio falleció de dos disparos en la cabeza, ambos de carácter mortal (fs.113-121) y Jonás Méndez falleció de un disparo en la cabeza (fs.151-158) también de carácter mortal, sin embargo los testigos manifestaron que no vieron a los sujetos portar armas en las manos, pero agregaron que tanto ANÍBAL como el otro sujeto que lo acompañaba mantenían una bolsita negra cruzada al frente.

Así lo dejó sentado la Corte Suprema de Justicia en la siguiente jurisprudencia sobre el concurso real o material, producida dentro del Recurso de Casación, presentado por el Lic. Javier Quintero en contra de la Sentencia No 122 S.I. de 6 de junio de 2008, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia dentro del proceso seguido a Débora Susana Tang, sindicada por delito contra la Administración Pública en perjuicio de la Dirección de Migración. Ponente; Anibal Salas Céspedes, 13 de noviembre de 2009.

“En su único motivo el recurrente indica que el Tribunal Ad-quem da por acreditado que la sentenciada se aprovechó de su cargo como funcionaria pública en el Ministerio de Comercio e Industrias y utilizó los documentos de las empresas A&P MANUFACTURING PLANT, INC y GLOBAL WINDOWS CORP. para solicitar visas especiales a favor de cuatro ciudadanos de origen chino, como técnicos de Zonas Procesadoras para la Exportación, existiendo promesa de remuneración de B/.500.00 y sobre la base de estos hechos concluye la configuración de los delitos de Uso de Documento Falso en su modalidad agravada y Corrupción de Servidores Públicos.

A su juicio se realiza una individualización de la pena equivocada puesto que el tribunal de alzada yerra al determinar la existencia del concurso material y no así del concurso ideal, en virtud del cual la encartada debía ser sancionada exclusivamente por el hecho delictivo más grave de los dos que se le atribuían, al tratarse de un único iter criminis.

Yerra el casacionsita en sus apreciaciones pues tal como señala el extracto de la sentencia impugnada, estamos frente a dos conductas delictivas distintas, cuya autonomía se deriva del desarrollo propio de cada una.

El delito de Uso de Documento Falso en su modalidad agravada, conlleva el empleo o provecho que se derive de un documento falsificado, alterado, aun cuando no se haya colaborado en dicha alteración o falsificación, pero se tenga pleno conocimiento de ésta. La agravación proviene de la ejecución del hecho por parte de un funcionario público en ejercicio de sus funciones. Las constancias procesales detalladas en la sentencia antes citada, ponen de manifiesto que Débora S. Tang, funcionaria del Ministerio de Comercio e Industrias, ejecutó tal comportamiento delictivo mediante el envió a la Dirección Nacional de Migración y Naturalización de peticiones de visas especiales con contenidos falsos respecto a las empresas CHISPACOL CORPORATION, GLOBAL WINDOWS, CORP. y A&P MANUFACTURING PLANT, INC., cuyos poderes además mantenían las rúbricas de los poderantes falsificadas.

Por su parte el delito de Corrupción de Servidores Públicos implica la realización de actos que contrarían las funciones de servidor público ante la aceptación de cualquier beneficio, promesa o pago dinerario. En tal sentido, se colige la aceptación de la promesa de pago remuneratorio de B/.500.00

por la imputada, de parte de una persona al que conoció como Manuel Chong o Wong, para que consiguiera información sobre la empresa GLOBAL WINDOWS, CORP.; a fin de solicitar ante la Dirección Nacional de Migración y Naturalización visa especial para ciudadanos de origen chino, como técnicos de Zonas Procesadoras para la Exportación.

Debidamente ubicados los comportamientos penales por los cuales se penalizó a la encartada, corresponde referimos entonces al concurso de delitos para delimitar el principio procesal acorde con tales hechos. Vemos que el **concurso real** o material resulta aplicable "cuando concurren varias acciones independientes entre sí, que dan como resultado varios hechos punibles o infracciones de la ley penal," mientras que el concurso ideal "ocurre cuando el agente lleva a cabo una acción con entidad o idoneidad suficiente para lesionar una pluralidad de disposiciones penales." (Código Penal Comentado por la Dra. Aura Emérta Guerra de Villaláz, Editorial Mizrachí & Pujol, S. A. Panamá, 2001, págs. 69,68)"

----- Sobre el particular, la doctrina extranjera nos ilustra de manera acertada respecto al pretendido cargo aducido por el casacionista:

"Esta situación se presenta en ciertos casos en que nos encontramos frente a un error en la aplicación de los principios que sirven para resolver el concurso aparente de tipos (consunción, especialidad, subsidiaridad etc.) Por ejemplo, se acusa por un delito único cuando en la realidad se trata de un claro concurso efectivo de tipos

... que por error se unificaron en un solo dispositivo legal excluyente el concurso efectivo de tipo; v.gr., que el fiscal atribuya al procesado expresamente falsedad en documento público y utilización del mismo como maniobra engañosa para obtener a su favor un desplazamiento patrimonial justo, pero considere que, en virtud del principio de consunción, la estafa es un tipo de mayor riqueza descriptiva que subsume la falsedad." (BERNAL CUELLAR, Jaime, MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. El Proceso Penal, Universidad Externado de Colombia, Cuarta Edición, 2002, págs. 568 – 569.

La Sala considera que la tesis desarrollada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia en la Sentencia apelada se ajusta a la descripción que hace nuestra ley del concurso real o material del delito, en cuanto a la imposición de la pena el Tribunal Ad Quem utilizó las reglas para estos casos determinada en el artículo 86 del Código Penal, sumando las penas fijadas por cada delito en este caso quince años de prisión por cada víctima, lo que dio un total de treinta años de prisión, por tanto la sentencia apelada debe ser confirmada.

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, CONFIRMA la Sentencia 10 S.A. de 26 de noviembre de 2014 dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de

Panamá, en el proceso seguido a ANIBAL HENRIQUEZ GARRIDO, por el delito de Homicidio en perjuicio de AZAEL OSORIO STOCEL (q.e.p.d.) y JONAS ABDIEL MENDEZ (q.e.p.d.).

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.

JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ

ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretario)

REVISIÓN

RECURSO DE REVISION INTERPUESTO POR EL LIC. GENARINO ROSAS ROSAS A FAVOR DE CRISTIAN PERALTA RODRIGIEZ Y ENITH CECILIA PEREZ, SINDICADOS POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO ECONOMICO (HURTO) EN PERJUICIO DE AZUCARERA NACIONAL S. A. (ANSAROSA). PONENTE: JERONIMO MEJIA E.. PANAMÁ, VEINTE (20) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Jerónimo Mejía E.
Fecha: 20 de junio de 2017
Materia: Revisión

Expediente: 97-17R

VISTOS:

Para decidir su admisibilidad ingresa a la Sala Segunda Penal, el Recurso de Revisión interpuesto por el Lic. Genarino Rosas Rosas, a favor de ENITH CECILIA PEREZ, contra la Sentencia Penal de Segunda Instancia s/n de 3 de septiembre de 2014, dictada por el Tribunal Superior del Tercer Circuito Judicial, que impuso a los prenombrados las penas de 66 meses y 20 días de prisión y 53 meses y 10 días de prisión respectivamente, por supuesto delito de Hurto con Abuso de Confianza, en perjuicio de Azucarera Nacional S.A. (ANSAROSA).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Al verificar si el recurso cumple con los presupuestos legales y jurisprudenciales, la Sala observa lo siguiente:

El recurso fue dirigido al Presidente de la Sala Segunda Penal de la Corte Suprema de Justicia, tal como lo exige el artículo 101 del Código Judicial y fue presentado ante la Secretaría de La Sala el 24 de marzo de 2017. (fs. 1-10)

Fue presentado por persona hábil, en el memorial se indica cual es la sentencia atacada cuya revisión se demanda, se indica también el Tribunal que la expidió y el delito que dio lugar a ella, así como la pena impuesta; aparentemente la presentación es oportuna porque la sentencia se encuentra ejecutoriada o en firme de acuerdo a las copias simples de la sentencia de segunda instancia y su respectivo edicto incorporadas de folio 86 a 98 del cuaderno, por último, la recurrente es una de las personas procesadas que resultó sancionada en primera y segunda instancia.

Sin embargo, de acuerdo al texto del recurso, las causales invocadas por el revisionista son las contenidas en los numerales 4 y 5 del artículo 2454 del Código Judicial de 1984; luego de explicar los hechos se observa que el derecho invocado en el texto donde se enuncian las causales, es el artículo 2454 del Libro III

del Código Judicial, el cual se encuentra derogado, por disposición del artículo 559 del Código Procesal Penal, aprobado por Ley 63 de 28 de agosto de 2008.

En base a lo anterior, la Sala considera que el Recurso de Revisión no debe ser admitido, habida cuenta que aun cuando se cumplieron algunos requisitos de forma, del texto del recurso se desprende que el derecho invocado respecto a las causales lo es el artículo 2454 del Código Judicial, específicamente los numerales 4 y 5 de la citada norma legal, misma que conforme a lo preceptuado en el artículo 559 del Código Procesal Penal se encuentra derogada; de manera específica la norma citada deroga el Libro III del Código Judicial adoptado por Ley 29 de 25 de octubre de 1984.

El mismo código en su artículo 553 determina que las disposiciones de este código solo se aplicaran a los hechos cometidos desde su entrada en vigencia y en este punto debemos entender que el Recurso de Revisión no es una continuación del proceso al cual corresponde la sentencia atacada con el mismo, debido a que esa sentencia hizo tránsito a cosa juzgada y corresponde a un proceso cerrado y archivado.

Por tanto siendo el recurso de revisión un acto nuevo e independiente del proceso donde se produjo la sentencia que está siendo atacada, para su trámite debe apegarse a las leyes vigentes al momento de su interposición, en este caso el recurso se presentó en la secretaría de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, el 24 de marzo de 2017, a las nueve y dieciséis minutos de la mañana y estando derogado el Libro III del Código Judicial, la Ley vigente es la contenida en el Código Procesal Penal aprobado por ley 63 de 26 de agosto de 2008, específicamente del artículo 191 a 197.

Siendo ello así, lo procedente es no admitir el recurso, sin perjuicio de que si es el caso y se cumplen las condiciones establecidas en la Ley Procesal, el recurso pueda ser interpuesto nuevamente.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley, NO ADMITE el Recurso de Revisión propuesto por el Lic. Genarino Rosas en nombre y representación de ENITH CECILIA PÉREZ, contra la sentencia s/n de 3 de septiembre de 2014, proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial de Panamá.

Notifíquese.

JERÓNIMO MEJÍA E.
JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

RESOLUCIONES

**SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

JUNIO DE 2017

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Acción contenciosa administrativa	159
Nulidad	159
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. EDWIN APARICIO ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.1019637 DE 14 DE DICIEMBRE DE 2010, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA AUTORIDAD DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	159
Plena Jurisdicción.....	165
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO OMAR IVAN CHAVEZ MEDINA, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ORLANDO MORENO CORDOBA, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO. 625 DE 11 DE AGOSTO DE 2014, EMITIDO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	165
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS AYALA MONTERO EN REPRESENTACIÓN DE CARLOS AYUSO TRUJILLO, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL RESUELTO DE PERSONAL N 1446-2015 DE 18 DE JUNIO DE 2015, EMITIDO POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	170
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS AYALA MONTERO EN REPRESENTACIÓN DE CARLOS AYUSO TRUJILLO, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL RESUELTO DE PERSONAL N 1446-2015 DE 18 DE JUNIO DE 2015, EMITIDO POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	177
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO VICENTE AROSEMENA CHANG, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA CORPORACION BELLAVISTA DE FINANZAS, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N DNP-295-14J DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2015, EMITIDA POR EL DIRECTOR	

Índice de Resoluciones	504
NACIONAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, SU ACTO CONFIRMATORIO Y SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	183
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RENE ALBERTO RODRIGUEZ GONZÁLEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD PANAMA CENTER APARTMENTS, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 023/2015 DE 6 DE ABRIL DE 2015, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN DE INVERSIONES TURÍSTICAS DE LA AUTORIDAD DE TURISMO DE PANAMÁ, SUS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	191
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LEONARDO PINEDA PALMA EN REPRESENTACIÓN DE OLMEDO ANDERSON LEE, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO.044-2015 DE 2 DE ENERO DE 2015, EMITIDO POR LA AUTORIDAD DE LA MICRO, PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA (AMPYME), EL SILENCIO ADMINISTRATIVO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	198
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS AYALA MONTERO, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ALFREDO BATISTA BATISTA, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO NÚMERO 1267 DE 24 DE DICIEMBRE DE 2015, EMITIDO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SALUD, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	206
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL DOCTOR JOSÉ ANTONIO CARRASCO, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD PROYECCIÓN DUAL PANAMÁ, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. TSPP-16331-SPE-DLJ-15 DE 6 DE JULIO DE 2015, EMITIDA POR EL MUNICIPIO DE PANAMÁ Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	213
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO FELIX HUMBERTO ANTINORI NIETO, EN REPRESENTACION DE ROBERTO PEREZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DE PERSONAL 1062 DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2015, EMITIDA POR EL TRIBUNAL ELECTORAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	218

Índice de Resoluciones	505
DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JOSÉ MURGA ABREGO, EN REPRESENTACIÓN DE GEOMEDIC PHARMACEUTICAL, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 285 DE 10 DE JULIO DE 2015, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE FARMACIA Y DROGAS DEL MINISTERIO DE SALUD, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	225
Viabilidad jurídica.....	230
SOLICITUD DE PRONUNCIAMIENTO DE VIABILIDAD JURÍDICA INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JAIME FRANCO PÉREZ, EN REPRESENTACIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, PARA QUE LA SALA SE PRONUNCIE SOBRE LA VIABILIDAD DEL REFRENDO DE LA ORDEN DE COMPRA N 93 DE 13 DE FEBRERO DE 2015 Y EL CHEQUE NO.97964 DE 13 DE FEBRERO DE 2015, EMITIDO POR EL INSTITUTO PANAMEÑO AUTÓNOMO COOPERATIVO A FAVOR DE LA EMPRESA OCASIONES CREATIVAS, S. A. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	230
Casación laboral.....	240
Casación laboral.....	240
RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LICDO. CARLOS BONILLA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE COLUMBUS UNIVERSITY, CONTRA LA SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 2016, DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: COLUMBUS UNIVERSITY VS. SANDRA M. RÍOS LÓPEZ PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	240
RECURSO DE CASACIÓN LABORAL, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ALFREDO CHUNG BATISTA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE GUILLERMO SANJUR, CONTRA LA SENTENCIA DEL 15 DE MARZO DE 2017, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: CANAL RAILWAY COMPANY VS. GUILLERMO SANJUR. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	245
Acción contenciosa administrativa	509
Nulidad	509
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO HARLEY JAMES MITCHELL MORÁN EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS Y RESIDENTES DE CLAYTON (APRECLA), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 36-2009 DE 21 DE ENERO DE 2009, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN DE DESARROLLO URBANO DEL MINISTERIO DE VIVIENDA. PONENTE: ABEL	

Índice de Resoluciones	506
AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	509
Plena Jurisdicción.....	521
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LEONARDO PINEDA PALMA EN REPRESENTACIÓN DE EDGAR DUBERLÍ ESCOBAR BOTELLO, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO. 19 DEL 3 DE MARZO DE 2015, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	521
.....	521
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA VARELA & ASOCIADOS ABOGADOS EN REPRESENTACIÓN DE FUNDACIÓN SANT CARLOS, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 206-STL-2015 DE 23 DE ABRIL DE 2015, DICTADA POR EL ALCALDE DEL DISTRITO DE PANAMA, DIRECCIÓN DE OBRAS Y CONSTRUCCIONES MUNICIPALES, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	531
DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LCDA. MARÍA ELENA CORREA BENITEZ, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE MAURICIO ANTONIO CORREA BENITEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.1, 119-07-2014 DE 24 DE JULIO DE 2014, EMITIDA POR LA COMISIÓN DE PRESTACIONES DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	538
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO SERVIO TULIO GONZALEZ FERNANDEZ, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO GERENCIAL NO. 04-2016 DE 18 DE FEBRERO DE 2016, EMITIDO POR LA CAJA DE AHORROS, SUS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	547
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA LICENCIADA JOHANNA DE LOS ANGELES CASTILLO CORONADO, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA NO. 10 DE 20 DE ENERO DE 2014, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE INGRESOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS	

Índice de Resoluciones	507
DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	557
DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE M. GEORGE & ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE PRONTO ASEO, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 2014-169 DE 25 DE JUNIO DE 2014, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE RECURSOS MINERALES DEL MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS, Y LOS ACTOS CONFIRMATORIOS. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	564
Casación laboral	571
Casación laboral	571
RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LICENCIADO GILBERTO ALEJANDRO ROBINSON MOLINAR, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE REPRESENTACIÓN DE LA EMPRESA ADMINISTRACIÓN Y COBRANZAS LUX, S. A. CONTRA LA SENTENCIA DE 24 DE ABRIL DE 2017 PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: ADMINISTRACIÓN Y COBRANZAS LUX, S.A., VS. ANNIE STEPHANIE APARICIO M. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	571
Tribunal de Instancia	575
INCIDENTE DE COBRO DE HONORARIOS, PRESENTADO POR EL PERITO JOSÉ ÁNGEL HIDROGO CALVO, DENTRO DE LA DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR CORNEJO & CO, ABOGADOS, EN REPRESENTACIÓN DE SAÚL ELÍAS ALONZO GALLARDO, PARA QUE SE CONDENE A LA POLICÍA NACIONAL (ESTADO PANAMEÑO), AL PAGO DE B/.1,568,400.00, EN CONCEPTO DE DAÑO MATERIAL, LUCRO CESANTE, DAÑO MORAL Y GASTOS LEGALES, COMO CONSECUENCIA DE UNA CONFUSIÓN DE MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	575

ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Nulidad

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO HARLEY JAMES MITCHELL MORÁN EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS Y RESIDENTES DE CLAYTON (APRECLA), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 36-2009 DE 21 DE ENERO DE 2009, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN DE DESARROLLO URBANO DEL MINISTERIO DE VIVIENDA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 29 de junio de 2017
Materia: Acción contenciosa administrativa
Nulidad
Expediente: 478-2015 09

VISTOS:

El licenciado Harley James Mitchell Morán en nombre y representación de la Asociación de Propietarios y Residentes de Clayton (APRECLA), para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 36-2009 de 21 de enero de 2009, emitida por la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, hoy, Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial.

Cabe advertir que mediante escrito presentado ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia el 7 de diciembre de 2016, la Asociación de Propietarios Residentes de Clayton (APRECLA), revoca poder especial otorgado a la firma de abogados GAEA abogados, al licenciado Harley Mitchell Morán, de igual forma cualquier otro poder especial otorgado con el fin de representarlos en la demanda de nulidad interpuesta en contra de la Resolución No. 36-2009 de 21 de enero de 2009, emitida por el Ministerio de Vivienda, otorgando nuevo poder al Licenciado Jorge Ramón Anria Jaén.

I. EL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

El acto administrativo impugnado lo constituye la Resolución No. 36-2009 de 21 de enero de 2009, emitida por la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, mediante la cual se resolvió lo siguiente:

“...

ARTÍCULO PRIMERO: Aprobar la propuesta de uso de suelo y zonificación y dar concepto favorable a la vialidad contenida en el Esquema de Ordenamiento Territorial “Ciudad del Saber”, ubicado frente la Vía Omar Torrijos Corregimiento de Ancón, Distrito de Panamá, Provincia de Panamá, registrado en la Finca No. 178329, rollo 31744, doc 1, con una superficie total de 120 Hectáreas.

ARTÍCULO SEGUNDO: No objetar la propuesta de los siguientes códigos de zonificación y usos de

suelo para el proyecto de acuerdo al documento y los planos adjuntos:

MCUE (Mixto Comercial Urbano Especial) y la norma PRUE (Área Recreativa Urbana Especial). Nota: Las normas antes citadas, poseen un cuadro de restricciones de uso descritas en este Esquema. Las mismas establecen límites de altura, metraje de construcción permitida entre otras.

ARTICULO TERCERO: Las servidumbres viales y líneas de construcción existentes en el Esquema de Ordenamiento territorial “Ciudad del Saber” se encuentran formalmente establecida mediante Resolución No. 27-99, y aprobada por este Ministerio.

ARTÍCULO CUARTO: El desarrollo del Plan Maestro deberá continuar con las aprobaciones de las entidades que conforman la Dirección de Ventanilla Única del Ministerio de Vivienda, en sus diferentes etapas, a saber: Anteproyecto, Construcción e inscripción de lotes.

ARTÍCULO QUINTO: Deberá contar con todas las aprobaciones de las entidades tanto públicas como privadas que facilitan los servicios básicos de infraestructura requeridas para este desarrollo, además de las que tengan competencia en temas urbanos.

ARTÍCULO SEXTO: El documento y los planos del Plan de Ordenamiento Territorial “Ciudad del Saber”, servirán de consulta y referencia en la ejecución del proyecto y formará parte de esta resolución.

ARTÍCULO SEPTIMO: Enviar copia de esta Resolución a la Dirección de Ventanilla Única de este Ministerio, a la Dirección de Estudios y Diseños del Ministerio de Obras Públicas y al Municipio de Panamá. “

Sirvió como fundamento de derecho para expedir la decisión precitada, La Ley No. 9 de 25 de enero de 1973, Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, y Decreto Ejecutivo No. 23 de 16 de mayo de 2007.

II. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA.

El apoderado judicial de la parte actora manifiesta que la aprobación de la propuesta de uso de suelo y zonificación, y dar concepto favorable a la viabilidad contenida en el Esquema de Ordenamiento Territorial “Ciudad del Saber”, otorgada por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, a través de su Dirección de Desarrollo Urbano, ha sido realizada por una autoridad no competente para ello, porque el Esquema de Ordenamiento Territorial es un instrumento de ordenamiento territorial competencia del Municipio.

Aunado al hecho que el polígono donde se va desarrollar el proyecto que se encuentra conformado por la Finca No. 178392, propiedad de la Fundación de la Ciudad del Saber, según la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, “por la cual se aprueban el Plan Regional para el Desarrollo de la Región Interoceánica y el Plan General de Uso, Conservación y Desarrollo del Área del Canal”, contempla que el procedimiento para realizar cambios de zonificación en esa área, debió consultarse a la Comisión de Asuntos del Canal de la Asamblea Nacional, requisito que no cumplió la autoridad demandada.

Por tales razones, le requiere a la Sala declare nulo, por ilegal, la Resolución No. 36-2009 de 21 de enero de 2009, emitida por la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda.

III. DISPOSICIONES LEGALES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS.

El apoderado legal de la parte actora señala que el acto impugnado viola las sucesivas disposiciones legales, por los siguientes motivos:

El artículo 19 de la Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, que señala, lo siguiente:

“Artículo 19. El municipio que cuente con una población de más de veinticinco mil habitantes, formulará un plan local de ordenamiento territorial, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley.

En las ciudades o centros de población con una expectativa de crecimiento no mayor de veinticinco mil habitantes, los municipios podrán sustituir los planes de ordenamiento territorial para el desarrollo urbano por un esquema de ordenamiento territorial.”

Alega que el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial violó por omisión la precitada normativa porque es competencia del Municipio aprobar los Esquemas de Ordenamiento Territorial (EOT), y no así del ministerio, ya que si bien la Ley de ordenamiento territorial le atribuye a la entidad demandada varias atribuciones, entre ellas, la facultad de suministrar a los municipios los instrumentos de planificación necesarios hasta tanto cuenten con el personal idóneo y los recursos financieros; lo cual no se puede interpretar como que tiene la facultad de aprobar los instrumentos que corresponden a los municipios, es decir, los Esquemas de Ordenamiento Territorial (EOT).

El artículo 35 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000 que estipula:

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

Según la demandante la violación de la precitada norma es en atención que el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial no tomo en cuenta que el Esquema de Ordenamiento Territorial (EOT) es un instrumento que es facultad del Municipio aprobarlo, y no así del ministerio.

El artículo 36 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000 que establece:

“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.”

Señala la parte actora que el artículo citado fue infringido por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial porque a pesar de las amplias facultades del ministerio, el Esquema de Ordenamiento Territorial solo se aplica en circunstancias especiales por parte de los Municipios; esto es así porque la Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, no le da la potestad a la entidad demandad para regular dicho instrumento de ordenamiento territorial.

El artículo 1 de la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, que señala:

“Artículo 1. Los propósitos de la presente Ley son los siguientes:

1. Adoptar el Plan Regional para el Desarrollo de la Región Interoceánica y el Plan General de Uso, Conservación y Desarrollo del Área del Canal como instrumentos de ordenamiento territorial de la región interoceánica, para que sirvan como marco normativo a la incorporación de los bienes revertidos al desarrollo nacional, de acuerdo con la Ley 5 de 1993, modificada por la Ley 7 de 1995. Igualmente, servirán de marco normativo para las zonificaciones y usos del suelo en la región interoceánica que realicen los entes gubernamentales y los particulares.

Según la demandante, el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial en el acto impugnado, no hace referencia a la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997 que opera en esa área, porque el acto atacado la Resolución No.36-2009 de 21 de enero de 2009, no citó como fundamento dicha normativa a pesar que el Esquema de Ordenamiento Territorial fue aprobado en el área de región interoceánica donde se desarrolla el Plan Regional y General.

El artículo 13 de la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997 que contempla:

“Artículo 13. En atención a la evolución social y económica del país, particularmente de la región Interoceánica, la Autoridad de la Región de Interoceánica, conjuntamente el Ministerio de Vivienda como organismo rector del desarrollo urbano, podrá variar las categorías de ordenamiento territorial contenidas en el Plan Regional y en el Plan General, previa consulta con la Comisión de Asuntos de Canal de la Asamblea Legislativa, mediante Ley que al efecto se dicte.”

Según el demandante la entidad demandada obvió el procedimiento establecido en la precitada normativa, toda vez que no consta que haya efectuado la consulta a la Comisión de Asuntos del Canal de la Asamblea Legislativa, cuando emitió el acto atacado.

IV. POSICIÓN DE LA AUTORIDAD DEMANDADA.

Mediante Nota No. 14. 1000-710-2015 de 28 de octubre de 2015, la autoridad demandada remitió informe explicativo de conducta en el que señala lo siguiente:

En el año 2009, la Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, era la única Ley de Ordenamiento Territorial que confería atribuciones técnicas de planificación para el tema de Esquemas de Ordenamiento Territorial, en ese sentido, dicha norma señala en el numeral 13 del artículo 7 que el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial debe ejercer las demás atribuciones que le confieren las leyes vigentes en materia de ordenamiento territorial para el desarrollo urbano.

En ese sentido, resalta que la Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006 en el artículo 5, numeral 7, conceptúa los Esquemas de Ordenamiento Territorial del cual se desprende que la aplicación de dicho instrumento es competencia del Municipio como la entidad rectora de la planificación, y el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, la de tipificar actividades del desarrollo urbano como es la viabilidad, normas urbanísticas para obras de parcelación y urbanización, en concordancia con lo establecido en la Ley No. 9 de 1973, en su artículo 2, literal q.

Igualmente alega que cuando se expidió el acto impugnado, el 21 de enero de 2009 el Municipio carecía de la autoridad urbanística para atender lo dispuesto en la Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, aun cuando el Decreto Ejecutivo No. 23 de 18 de mayo de 2007 establece la obligación de crear una unidad administrativa de planificación para que asumiera la participación de todas las áreas relacionadas con el ordenamiento territorial.

Según el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial esto es así porque conforme a la publicación de la Gaceta Oficial del 14 de agosto de 2009, No. 26346 se publicó el Acuerdo 99 de 28 de julio de 2009, que crea la Dirección de Planificación Urbana en el Municipio de Panamá.

En cuanto a lo invocado por la parte actora que la Finca No. 178329 donde se aprobó el Esquema de Ordenamiento Territorial de la Ciudad del Saber, le es aplicable la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, y por tanto, la modificación de las categorías de uso de suelo requiere que se realizara una consulta en la Comisión de Asuntos del Canal de la Asamblea Nacional de manera previa; la autoridad demandada es del criterio que en virtud que no se efectuaron cambios en las categorías en el Plan para el Desarrollo de la Región Interoceánica, Plan General de Uso, Conservación y Desarrollo del Área del Canal, a saber Áreas de Usos Mixtos-Centro Urbano, el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial no tenía que cumplir con dicho requisito.

Por tales motivos, le requiere a la Sala declare que no ilegal el acto impugnado, Resolución No. 36-2009 de 21 de enero de 2009.

V. TERCERO INTERESADO.

A través del Auto de 10 de diciembre de 2015, la Sala admitió a la Fundación Ciudad del Saber, como tercero interesado para impugnar dentro de la presente demanda contenciosa administrativa de nulidad, representada por la Asociación de Propietarios y Residentes de Clayton (APRECLA).

La Fundación Ciudad del Saber señala que, no es cierto que la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial carezca de competencia para emitir la resolución impugnada en este proceso contencioso administrativo porque los numerales a, b, c y d, del artículo 7 de la Ley No. 9 de 1973, le otorgan facultades que le permiten dictar un Esquema de Ordenamiento Territorial, como una medida para hacer cumplir con el desarrollo urbano.

Igualmente, numeral 13 del artículo 7 de la de la Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, literal q del artículo 2 de la Ley No. 9 de 25 de enero de 1973, y los artículos 1 y 5 de la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, señalan que le corresponde a las autoridades competentes, en particular al MIVIOT, el desarrollo urbano como autoridad urbanística de carácter nacional que debe elaborar y ejecutar la política para el ordenamiento del territorio nacional.

Por último, señala que el acto atacado no varía la categoría de uso de suelo dentro del área donde se aprobó el Esquema de Ordenamiento Territorial, por ello no se violó los artículos 1 y 13 de la Ley No. 21 de 1997, en consecuencia, el Ministerio se ciñó y respetó el uso de suelo establecido para la finca propiedad de la Fundación Ciudad del Saber.

VI. POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista No. 298 de 22 de marzo de 2016, la Procuraduría de la Administración solicita a esta Superioridad se declare que no es ilegal, el acto administrativo demandado, Resolución No. 36-2009 de 21 de enero de 2009, emitida por la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, hoy Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, por las siguientes razones:

Señala que no comparte el criterio de la parte actora, en el sentido que la Dirección de Desarrollo Urbano del entonces Ministerio de Vivienda carecía de competencia para dar concepto favorable al esquema de ordenamiento territorial “Ciudad del Saber”, puesto que, de conformidad con el literal q del artículo 2 de la Ley No. 9 de 1973, en concordancia con la Ley No. 6 de 2006, el Decreto Ejecutivo No. 23 de 2007, y, sobre todo, la Resolución 4-2009 de 20 de enero de 2009, estaba facultada para ello.

Por otra parte, advierte que de la Resolución No. 36-2009 de 21 de enero de 2009, no se infiere que se haya variado las categorías de ordenamiento territorial contenidas en el Plan Regional y General de la Región Interoceánica, por lo tanto, no era necesario se consultara con la Comisión de Infraestructura y Asuntos del Canal de Panamá de la Asamblea Nacional como exige la Ley No. 21 de 1997.

VII. CONSIDERACIONES 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.

Competencia de la Sala:

En primer lugar, resulta necesario señalar que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción contencioso-administrativa de nulidad promovida por la Asociación de Propietarios y Residentes de Clayton (APRECLA), con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el artículo 42a de la Ley No. 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley No. 33 de 1946.

Legitimación activa y pasiva:

En el caso que nos ocupa, la demandante como persona jurídica que comparece en defensa de la legalidad del contenido de la Resolución No. Resolución No. 36-2009 de 21 de enero de 2009, emitida por la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, hoy Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, razón por la cual se encuentra legitimada para promover la acción examinada.

Por su lado, el acto demandado fue emitido por la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, entidad estatal, con fundamento en la Ley No. 9 de 25 de enero de 1973, Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, y Decreto Ejecutivo No. 23 de 16 de mayo de 2007, y sus modificaciones, como sujeto pasivo en el presente proceso contencioso-administrativo de nulidad.

Decisión de la Sala:

Para resolver en el fondo el asunto planteado, la Sala previamente hace las siguientes consideraciones:

En primer lugar, observa la Sala que el problema jurídico de la presente acción de nulidad consiste en determinar si el Ministerio de Vivienda, hoy, Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, a la luz del principio de estricta legalidad se encontraba revestido de la facultad para aprobar la propuesta de uso de suelo y zonificación y dar concepto favorable a la viabilidad contenida en el “Esquema de Ordenamiento Territorial Ciudad del Saber”.

Según el demandante el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial violó el principio de estricta legalidad, porque aprobó la propuesta de uso de suelo y zonificación y dar concepto favorable a la viabilidad contenida en el Esquema de Ordenamiento Territorial “Ciudad del Saber”, mediante Resolución No. 36-2009 de 21 de enero de 2009, sin tener la facultad para ello, porque dicha competencia es exclusiva de los municipios; actuación que a su juicio viola el contenido del artículo 19 de la Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, artículo 35 y 36 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000.

Además, alega que para variar las categorías de ordenamiento territorial dentro de la Ciudad del Saber, el Ministerio debió cumplir con el procedimiento establecido en la Ley No. 21 de 1997, toda vez que la Finca No. 178392, propiedad de Fundación del Saber, forma parte del Plan Regional para el desarrollo de la de la Región Interoceánica, y el Plan General de Uso, Conservación y Desarrollo del Área del Canal, y por tanto, se debió efectuar una consulta a la Comisión de Asuntos de la Asamblea Nacional, sin embargo, no consta que la entidad demandada hubiese cumplido con dicho requisito, por tales motivos, considera que violó los artículos 1 y 13 de la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997.

La autoridad demandada, por su parte indica que el acto impugnado fue emitido conforme a Ley, toda vez que, de acuerdo con la Ley de Ordenamiento Territorial o Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, los Esquemas de Ordenamiento Territorial son de aplicación del Municipio como la entidad rectora de la planificación, en cuanto a las edificaciones, y el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, le corresponde tipificar actividades de desarrollo urbano como es la viabilidad, normas urbanísticas para obras de parcelación y urbanización, es decir, cada uno dentro de su esfera de competencia.

Igualmente, advierte que no se está variando una categoría ni los propósitos de la Finca No. 178329, propiedad de la Fundación Ciudad del Saber, y por tanto, considera que es improcedente lo alegado por la parte demandante que el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial debió realizar una consulta ante la Comisión de Asuntos de Canal de la Asamblea Nacional, antes de emitir la Resolución No. 36-2009 de 21 de enero de 2009.

Ante tales hechos, este Tribunal considera preciso referimos al alcance del principio de estricta legalidad en las actuaciones administrativas.

En ese sentido, el autor Roberto Dromi en su obra titulada “Derecho Administrativo”, ha señalado que el principio de la legalidad es la columna vertebral de la actuación administrativa y por ello puede concebirse como externo al procedimiento, constituyendo simultáneamente la condición esencial para su existencia. Se determina jurídicamente por la concurrencia de cuatro condiciones que forman su contexto: 1) delimitación de su aplicación (reserva de ley); 2) ordenación jerárquica de sujeción de las normas a la ley; 3) determinación de selección de normas aplicables al caso concreto, y 4) precisión de los poderes que la norma confiere a la Administración. (Dromi, Roberto, Derecho Administrativo, 12 Edición, Ciudad Argentina-Hispania Libros-2009, página 1111)

Además, sobre este tema, el Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa en su obra “Tratado de Derecho Administrativo”, ha manifestado que “El principio de legalidad se estructura en el cabal sometimiento de la administración y de sus actos a las normas superiores –bloque de la legalidad- previamente proferidas como garantía ciudadana y para la estabilidad estatal. Debemos agregar a lo anterior, que la legalidad así entendida no es un simple presupuesto de la actuación administrativa; todo lo contrario, en nuestro concepto, la legalidad de los actos se proyecta tanto en su procedimiento formativo como en la vigencia de los mismos. Se caracteriza de manera consecuente por su naturaleza previa, concomitante y subsiguiente a la manifestación del órgano administrativo.” (Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Acto Administrativo, Procedimiento, Eficacia y Validez, Cuarta Edición, Universidad Externado de Colombia, página 54)

Frente a este escenario es preciso señalar que, el citado principio de legalidad a que se refiere la parte actora, se encuentra recogido en el artículo 34 de la Ley N° 38 de 31 de julio 2000, el cual indica lo siguiente:

"Artículo 34. Las actuaciones administrativas 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 ...". (El subrayado es nuestro)

Además, considera necesario señalar que a través del Decreto Ley 6 de 10 de febrero de 1998, se aprobó el Contrato entre El Estado y la Fundación Ciudad del Saber para el establecimiento y desarrollo de la Ciudad del Saber, instrumento jurídico que tiene como objetivo, entre otras cosas, de lograr establecer centros de investigación científica, tecnológica, humanística y cultural de transferencia de conocimientos para actividades productivas, programas de educación superior y centros de capacitación, de prestigio y de alta calidad.

Ahora bien, en su informe de conducta la entidad demandada señala que a raíz que el Director Ejecutivo de la Fundación de la Ciudad del Saber sometió al Ministerio de Vivienda el Plan Maestro de la Ciudad del Saber, en el cual incluyó el Esquema de Ordenamiento Territorial de la Ciudad del Saber, el día 7 de julio de 2008, y la entidad le requirió a la Fundación que debía hacer correcciones al mismo, lo cual generó que presentaran nuevamente la propuesta.

En ese sentido, se desprende de la parte motiva de la Resolución No. 36-2009 de 21 de enero de 2009, acto atacado, que el Ministerio de Vivienda resolvió aprobar la propuesta de uso de suelo y zonificación, y dar concepto favorable a la viabilidad contenida en el Esquema de Ordenamiento Territorial “Ciudad del Saber”, con fundamento en que el literal “q” del artículo 2 de la Ley No. 9 de 25 de enero de 1973, que establece que el Ministerio de Vivienda es competente para “levantar, regular y dirigir los planes reguladores, lotificaciones, zonificaciones y mapas oficiales que requiera la planificación de las ciudades, con la cooperación de los municipios y otras entidades públicas”; y, en virtud que es función de esa institución, por conducto de la Dirección de Desarrollo Urbano, proponer normas reglamentarias sobre desarrollo urbano y vivienda y aplicar las medidas necesarias para su cumplimiento.

Ante tales hechos, este Tribunal es de la opinión que en primer lugar es necesario determinar que de conformidad con el numeral 2 del artículo 5 de la Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, “Que reglamenta el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano y dicta otras disposiciones”, el concepto esquema de ordenamiento territorial es aquel “que fija las condiciones básicas de desarrollo en términos de definir el territorio en suelo urbano y rural, la viabilidad, los servicios públicos y las normas urbanísticas para obras de parcelación, urbanización y edificación”.

De igual forma, el artículo 6 de la Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006 establece que las autoridades urbanísticas son el Ministerio de Vivienda y los Municipios, cada uno dentro de la esfera de su competencia, en razón de los intereses nacionales, regionales y locales, presentes en el campo de ordenamiento territorial para el desarrollo urbano, en el cual el Ministerio de Vivienda orientará y capacitará a los municipios, en el marco de sus capacidades técnicas y financieras, para que, de forma ordenada, asuman gradualmente una participación creciente en todas las tareas relacionadas con el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano.

En ese sentido, se observa que dicha normativa en los artículos 7 y 8 establece cuáles son las materias de competencia en el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano para el Ministerio de Vivienda y el Municipio, sin hacer alusión de forma concreta a las solicitudes de aprobación de esquemas de ordenamiento territorial.

No obstante, el numeral 2 del artículo 7 de la Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, establece que el MIVI, en materia de ordenamiento territorial para el desarrollo urbano, le corresponde elaborar los planes nacionales y regionales del ordenamiento territorial para el desarrollo urbano, con sus respectivas normas y procedimientos técnicos; y, el numeral 3 del artículo 8 de la precitada excerta legal contempla que el Municipio tiene la facultad de elaborar y aprobar los planes de ordenamiento territorial y del desarrollo urbano a nivel local dentro de su respectiva jurisdicción, con la asesoría del Ministerio de Vivienda y en coordinación con los demás entidades competentes.

La Ley de Ordenamiento Territorial en el artículo 17 estipula que los planes nacionales, regionales, y parciales serán preparados por el Ministerio de Vivienda con la participación de organismos y entidades competentes en la materia, de acuerdo con las disposiciones establecidas en la presente Ley y otras leyes aplicables. Asimismo, indica que el plan local será elaborado por el municipio respectivo como autoridad urbanística local, de acuerdo con las disposiciones establecidas en esta Ley, los planes parciales serán elaborados por el Ministerio de Vivienda o por el municipio según corresponda.

El artículo 18 de la Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, contempla que la autoridad urbanística local creará la Junta de Planificación Municipal, cuya responsabilidad será participar en la elaboración, ejecución y modificación de los planes de ordenamiento territorial a nivel local, y, por su parte, el artículo 19 de dicha normativa determina que el Municipio que cuente con una población de más de veinticinco mil habitantes formulará un plan local de ordenamiento territorial, de acuerdo con lo establecido en la presente ley. En las ciudades o centros de población con una expectativa de crecimiento no mayor de 25,000.00 habitantes, los municipios podrán sustituir los planes de ordenamiento territorial para el desarrollo urbano por un esquema de ordenamiento territorial.

Por su parte, el Decreto Ejecutivo No. 23 de 16 de mayo de 2007, que reglamenta la Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, señala en el artículo 1 que con la finalidad que los Municipios asuman gradualmente una participación creciente en todas las tareas relacionadas con el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano, se requerirá de una unidad administrativa de planificación que tendrá una estructura que contará con el personal técnico idóneo.

Advierte el Tribunal que la Ley No. 9 de 25 de enero de 1973, por la cual se creó el Ministerio de Vivienda, vigente al momento de la expedición del acto demandado, y derogada posteriormente, a través de la Ley No. 61 de 23 de octubre de 2009, establecía en el artículo 2, numeral q, que dentro las funciones de la autoridad se encontraba: “levantar, regular y dirigir los planes reguladores, lotificaciones, zonificaciones, urbanizaciones, mapas oficiales, líneas de construcción y todos los demás asuntos que requiera la planificación de las ciudades, con la cooperación de los Municipios y otras entidades públicas”.

Observa el Tribunal que la Resolución No. 4-2009 de 20 de enero de 2009, “Por la cual se establece el procedimiento y los requisitos para la tramitación de solicitudes relacionadas con el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano”, emitida por el Ministerio de Vivienda, dispone en el artículo 2, lo siguiente:

- “Artículo 2. El procedimiento y los requisitos señalados en la presente Resolución se aplicarán en las siguientes materias:
1. Asignaciones o adiciones o cambios de usos de suelo o códigos de zona y autorización de usos complementarios.
 2. Asignaciones o cambios o desafectaciones de servidumbres viales y asignaciones o cambios de líneas de construcción.
 3. Tolerancias o excepciones en las normas de desarrollo urbano (No aplica a líneas de construcción ni servidumbres viales).
 4. Certificaciones de usos de suelo o códigos de zona u otros aspectos de las normas de Desarrollo Urbano.
 5. Certificaciones de servidumbres viales y líneas de construcción.
 6. Esquemas de Ordenamiento Territorial para toda propuesta mayor de 10 has, o en áreas menores cuya intensidad de uso sea alta, en los casos de Ordenamiento Territorial.”

Bajo este marco jurídico, la Sala advierte que la Resolución No. 4-2009 de 20 de enero de 2009, fue dictada con fundamento lo establecido en el literal q del artículo 2 de la Ley No. 9 de 25 de enero de 1973, y que de acuerdo a la Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, y el Decreto Reglamentario No. 23 de 16 de mayo de 2007, fundamentándose que mientras las autoridades urbanísticas municipales no estén preparadas para realizar la planificación local a nivel distrital, la Dirección de Desarrollo Urbano de este Ministerio, continuará recibiendo las solicitudes para la tramitación.

De allí que, las solicitudes relacionadas con el ordenamiento territorial de desarrollo, entre ellas, los esquemas de ordenamiento territorial, debían seguir siendo recibidas y atendidas por la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda hasta tanto los Municipios estuvieran preparados para ejercer la misma, como se dio en el caso bajo examen.

En ese orden de ideas, se observa que el acto impugnado fue dictado el día 21 de enero de 2009, fecha en la cual el Municipio carecía de una unidad administrativa de planificación para que asumiera la participación de todas las áreas relacionadas con el ordenamiento territorial; y no fue hasta que se emitió el Acuerdo 99 de 28 de julio de 2009, donde se creó la Dirección de Planificación Urbana en el Municipio de Panamá, mismo que fue publicado en la Gaceta Oficial del 14 de agosto de 2009, No. 26346.

Por tales razones, este Tribunal es de la opinión que en atención a lo establecido en el literal q del artículo 2 de la Ley No. 9 de 1973, en concordancia con la Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, el Decreto Reglamentario No. 23 de 16 de mayo de 2007, y la Resolución 4-2009 de 20 de enero de 2009, el Ministerio de Vivienda, hoy Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, estaba facultada para aprobar los usos de suelo y la zonificación, además emitir el esquema de ordenamiento territorial de la Ciudad del Saber.

Respecto, a lo alegado por la parte actora que el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial tenía la obligación de cumplir con el procedimiento establecido en la Ley No. 21 de 1997, es decir, consultar a la Comisión de Infraestructura Pública y Asuntos del Canal de la Asamblea Nacional, la Sala practicó un dictamen con intervención de peritos a los efectos de determinar si mediante la Resolución No. 36-2009 de 21 de enero de 2009, se variaron o no las categorías de uso de suelo aprobada por la Ley No. 21 de 1997, y sus anexos, y

tal dictamen, luego del cumplimiento de las formalidades respectivas, fue practicado con la participación de los arquitectos Tomás Sosa Morales, Carlos Alvarado Vargas, y el Ingeniero Luis Ramón Barranco Peña.

Dichos peritos, después de revisar las correspondientes constancias documentales, expresaron en dos dictámenes, uno presentado por los peritos de los terceros interesados, Fundación Ciudad del Saber, y el perito del tribunal.

De la lectura de ambos dictámenes, la Sala constata que los peritos de la parte actora señalaron “Después de haber analizado con detenimiento el texto de la Resolución No. 36-2009, revisado la cartografía y documentación técnica que sustenta dicha resolución, podemos afirmar que lo actuado por la autoridad urbanística no infringe o viola, ninguna normativa urbana vigente, sea esta nacional, regional o local, mucho menos con las categorías establecidas en la Ley 21 de 1997 y sus anexos. ...Como se puede observar a simple vista lo actuado por el MIVIOT, está lejos de cambiar, modificar o variar las categorías de uso de suelo aprobadas por la Ley 21, las cuales están detalladas en el anexo I del Plan Regional y el anexo II del Plan General.”; y por su parte el perito del Tribunal indicó: “En la resolución en mención, se cambiaron las actividades, categoría, código y usos de suelo. En el Plan Maestro se refleja el cambio de uso de suelos, en las áreas en las que en el Mapa 5 de la Ley 21, se establecen como: Área Verde Urbana y Vivienda de Baja Densidad.”

De allí entonces que la Sala considera preciso realizar una ponderada valoración de las pruebas, de conformidad con la sana crítica y con sujeción a las pautas consagradas en el artículo 980 del Código Judicial que indica:

"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".

En cuanto a las pautas que debe seguir el Tribunal para la apreciación probatoria de los dictámenes periciales, con arreglo a las reglas de la sana crítica, la doctrina nacional ha enumerado un elenco de factores que deben ser tomados en cuenta, como se observa a continuación:

"ELEMENTOS CONCRETOS DE VALORACIÓN.

La experiencia demuestra que existen ciertos elementos y criterios relevantes de apreciación probatoria que debe tomar en cuenta el juez en la valoración de la prueba pericial. Son estos, entre otros:

1. Competencia y especialización profesional del perito en relación con la materia que dictamina (como regla, y sin perjuicio de otros elementos, mayor valor probatorio tiene un perito experto e independiente, que varios mediocres).
2. Precisión, coherencia y grado de certeza del dictamen.
3. Método de investigación y exposición.
4. Fuentes y datos que sirven de base al dictamen.
5. Principios técnicos en que se funda el dictamen.

6.

Contestación a las repreguntas del opositor.
7.

Comportamiento del perito en el proceso.
8.

Prestigio, especialmente en los círculos profesionales y en los tribunales.
9.

Sana crítica.
10.

Concordancia con el resto de las pruebas" (el resaltado es propio). Jorge Fábrega P., MEDIOS DE PRUEBA, Editorial Plaza & Janes, Bogotá, 2001, Tomo II, segunda edición, corregida y aumentada, págs533 y 534".

En ese orden de ideas, en cuanto a los dictámenes periciales, se le debe otorgar valor probatorio respecto al punto en discusión, y le corresponderá al Tribunal, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, asignarles el debido valor de los dictámenes de cada perito, tomando en consideración su competencia; que se encuentran sustentados en principios científicos; guarden relación con los elementos de convicción que consten en autos, y la uniformidad de sus opiniones.

Cabe señalar que mediante Resolución de 17 de abril de 2006, este Tribunal ha señalado que "más allá de que en la práctica se consideren auxiliares de la parte que los designa, de acuerdo a nuestra legislación son verdaderos auxiliares del Tribunal, y es el juzgador quien se beneficia al contar con los conocimientos técnicos y científicos que los expertos aportan al proceso, para facilitar una mejor apreciación y entendimiento de los hechos controvertidos."

Igualmente, la Sala ha señalado que en la doctrina se ha considerado que para la eficacia probatoria de un dictamen pericial se hace necesario que concurren ciertos elementos, entre los cuales cabe destacar: a. Que el dictamen esté debidamente fundamentado; b. Que las conclusiones del dictamen sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos; c. Que la conclusión sean convincentes y no parezcan improbables, absurdas o imposibles; y d. Que no existan otras pruebas que desvirtúen el dictamen o lo hagan dudoso o incierto."(Sentencia de la Sala de 23 de febrero de 1995, Sentencia de la Sala de 22 de noviembre de 2000)

Luego de realizar una apreciación integral de los citados dictámenes periciales rendidos durante el curso del proceso arrojan que la Resolución No. 36-2009 de 21 de enero de 2009, no varió las categorías de uso de suelo aprobadas por la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997, y sus anexos, toda vez que el peritaje confeccionado por los arquitectos Tomás Sosa Morales, y Carlos Alvarado Vargas, perito del tercero interesado, luego de las valoraciones que ordena el artículo 980 del Código Judicial, revelan, a juicio de esta Sala, que merecen fe probatoria respecto a los puntos en discusión. Lo anterior es así por las siguientes razones:

- 1-El dictamen es claro y está debidamente fundamentado, toda vez que se observa que al momento de determinar si se varió o no las categorías de suelo aprobada por la Ley No. 21 de 1997, se estableció que se revisó el la cartografía y la documentación técnica que sustentaba la resolución impugnada.

2-La competencia y especialización de los peritos, toda vez que tienen en conjunto 40 años de experiencia, docenas en pericias técnicas relativas a la arquitectura y urbanismo, con especial conocimiento de las áreas revertidas, y normas de ordenamiento territorial.

3- Se analizó el Contrato-Ley suscrito entre El Estado panameño y la Fundación Ciudad del Saber, Decreto Ley no. 6 de 10 de febrero de 1998.

4-No exista otra prueba que desvirtúe el dictamen o lo hagan dudoso o incierto.

Por tales razones, el Ministerio de Vivienda no debió consultar a la Comisión de Infraestructura Pública y Asuntos del Canal de la Asamblea Nacional, para emitir la Resolución No. 36-2009 de 21 de enero de 2009, porque no varió las categorías de uso de suelo contenidas en el Plan Regional y General de la Región Interoceánica.

En consecuencia, se desestiman los cargos de violación de los artículos 19 de la Ley No. 6 de 1 de febrero de 2006, y artículo 35 y 36 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, artículo 1 y 13 de la Ley No. 21 de 2 de julio de 1997.

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 QUE NO ES ILEGAL, la Resolución No. 36-2009 de 21 de enero de 2009, emitida por la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, dentro de la demanda contencioso administrativa de nulidad interpuesta por la Asociación de Propietarios y Residentes de Clayton (APRECLA).

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C.TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)

Plena Jurisdicción

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LEONARDO PINEDA PALMA EN REPRESENTACIÓN DE EDGAR DUBERLÍ ESCOBAR BOTELLO, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO. 19 DEL 3 DE MARZO DE 2015, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

.

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	15 de junio de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	503-15-11

VISTOS:

El licenciado Leonardo Pineda Palma, actuando en nombre y representación de Edgar Duberlí Escobar Botello ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, con el objeto de que

la Sala Tercera declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 19 de 3 de marzo de 2015, emitido por el Ministerio de Desarrollo Social, el acto confirmatorio; y en consecuencia, solicita se ordene el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir.

I. ANTECEDENTES.

En los hechos presentados por el apoderado judicial del accionante, se señala que, el señor Edgar Duberlí Escobar Botello ingresó a la entidad demandada, en el mes de noviembre de 2005, como personal permanente, hasta el momento en que fue destituido, por el acto impugnado, del cargo que ocupaba como abogado II.

Manifiesta que, al momento de emitirse el Decreto de Personal No. 19 de 3 de marzo de 2015, el ex-funcionario contaba con más de dos (2) años continuos e ininterrumpidos de prestar servicios en la institución.

Estima que, el acto impugnado carece de motivación al no explicar de manera somera o mínima, las razones que llevaron a la Administración a concluir la relación jurídica que mantenía con el señor Edgar Duberlí Escobar Botello en forma, permanente, estable y de manera ininterrumpida, por el plazo de más de dos (2) años.

Supone que, el Ministerio de Desarrollo Social acudió a la facultad discrecional que le otorga el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, considerando erróneamente que era un servidor público de libre nombramiento y remoción.

Alega que, el señor Edgar Duberlí Escobar Botello sufre de hipertensión crónica, que además le ha generado una incipiente sobrecarga ventricular izquierda coronaria y de una enfermedad degenerativa discal, con una gran protrusión discal central, condición que debe ser periódicamente supervisada y controlada clínicamente, y requieren de la ingesta permanente de medicamentos o fármacos para tratar de paliar dichas enfermedades discapacitantes; situaciones que eran de pleno conocimiento de la autoridad demandada.

Expone que, a la fecha ni la Administración del Estado ni la autoridad nominadora han creado la Comisión Interdisciplinaria, de conformidad con el artículo 5 de la ley 59 de 20 de diciembre de 2005, imposibilitando al funcionario de obtener la certificación idónea sobre la enfermedad crónica que padece, al momento en que se emite el acto impugnado. Por lo que considera, que dicha omisión es imputable a la institución.

Señala que, el funcionario demandante no ha incurrido en ninguna falta disciplinaria que provoque la destitución, razón por la cual, no se le iniciado proceso administrativo de naturaleza disciplinaria alguno.

Considera que, no se trataba de un funcionario de libre nombramiento y remoción sino un servidor público en funciones, que se le ha violado el debido proceso y sus derechos subjetivos al destituirlo en base a la desfasada facultad discrecional, desconociendo la estabilidad laboral que le amparaba.

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

De un estudio del expediente se observa que, la declaratoria de ilegalidad se sustenta en la violación de las normas siguientes:

Ley 127 de 2013, establece un régimen de estabilidad laboral para los servidores públicos.artículo 1 (derecho a la estabilidad), en concepto de violación directa por omisión.

Código Administrativo.artículo 629, numeral 18 (facultad discrecional de la autoridad nominadora), en concepto de violación directa por comisión.

Texto Único de la Ley N° 9 de 1994, que Regula la Carrera Administrativa.artículo 2 (glosario), en concepto de violación directa por comisión.artículo 126 (casos en los que quedará retirado el servidor público de administración), en concepto de violación directa por comisión.artículo 141, numeral 17 (prohibiciones a la autoridad), en concepto de violación directa por omisión.artículo 156 (procedimiento en caso de actos que puedan ocasionar la destitución directa), en concepto de violación directa por omisión.artículo 157 (presentación de informe de recomendaciones una vez concluida una investigación disciplinaria), en concepto de violación directa por omisión.

Ley N° 59 de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral.artículo 1 (derecho a la igualdad de condiciones para las personas que padezcan enfermedades crónicas involutivas o degenerativas), en concepto de violación directa por omisión.artículo 2 (prohibición de invocar como causal de despido el padecimiento de enfermedad crónica, involutivas y/o degenerativa), en concepto de violación directa por omisión.artículo 4 (procedimiento para destituir a una persona protegida por la ley 59 de 2005), en violación directa por omisión.

Ley 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general.artículo 34 (principios que fundamentan la actuación pública), en concepto de violación directa por omisión.

Artículo 155 (actos que deben estar debidamente motivados), en concepto de violación directa por omisión.

Ley 42 de 27 de agosto de 1999, por la cual se establece la equiparación de oportunidades para personas con discapacidad.artículo 43 (derecho de los funcionarios con discapacidad laboral comprobada), en concepto de violación directa por comisión.

Ley 3 de 10 de enero de 2001, que aprueba la Convención Interamericana sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad adoptada en Guatemala el día 7 de junio de 1999.artículo 1 (define el término discriminación), en concepto de violación directa por comisión.

Ley 25 de 10 de julio de 2007, que aprueba la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad adoptada en Nueva York, por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 13 de diciembre de 2006.artículo 27, numeral 1 (trabajo y empleo), en concepto de violación directa por comisión.

En lo medular los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados en los siguientes puntos:

Se desconoce el derecho a la estabilidad que le amparaba, al contar con más de dos (2) años de servicios continuos laborando en la institución demandada y, al padecer de hipertensión arterial crónica, que además le ha generado una incipiente sobrecarga ventricular izquierda coronaria y de una enfermedad degenerativa discal, con una gran protrusión discal central, situación que era de pleno conocimiento del Ministerio de Desarrollo Social.

Se ha desconocido el derecho humano del trabajo y de devengar o percibir un sustento económico, ya que se omite emplear las medidas para garantizar su empleo, desconociendo también su discapacidad laboral, situación que considera discriminatoria.

A juicio del recurrente, no le era dable a la autoridad demandada removerlo, en base a la facultad discrecional, señalando que el mismo era un servidor público de libre nombramiento y remoción, ya que dicha condición se caracteriza por estar fundada en la confianza de sus superiores y su status era de un servidor público en funciones.

Violación al debido proceso, al omitirse la realización de un procedimiento disciplinario, en base a una causal de destitución establecida en la ley, debidamente comprobada en observancia de las garantías procesales que le asisten al funcionario, garantizando así su derecho a la defensa.

No se motivó el acto impugnado, explicando las razones que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituirlo del cargo.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

A fojas 48 a 50 del expediente contentivo, figura el informe de conducta contenido en la Nota N° 1062-DM/DAL-2015 de 7 de agosto de 2015, emitida por Ministro de Desarrollo Social, en la que se indica que el señor Edgar Duberlí Escobar Botello, ocupó varios cargos dentro de la institución, manteniendo el de Abogado II al momento en que se le destituyó.

Manifiesta que, el Ministerio de Desarrollo Social, siempre ha actuado en beneficio del señor Edgar Duberlí Escobar Botello, en atención a la discapacidad que mantiene ubicándolo en innumerables ocasiones en puestos de trabajo acordes con las actividades que su condición le permitían, las cuales no requerían concentración o tensión y realizando los traslados necesarios para ello. Además de que, se ha procurado asignarle tareas que vayan de acuerdo con sus capacidades y no afecten o dificulten su cumplimiento y normal desempeño como funcionario público.

Señala que, el señor Edgar Duberlí Escobar Botello, de acuerdo a la información médico legal que aparece en el expediente, mantiene “GRAN PROTUSION DISCAL CENTRAL L4-L5 QUE CONDICIONA DISMINUCION LEVE DEL DIÁMETRO DEL CANAL, HAY ENGROSAMIENTO DE CAMBIOS DE ENFERMEDAD DEGENERATIVA DISCAL L5-S1 ASOCIADO A ABOMBAMIENTO Y DESGARRO CONCÉNTRICO DEL ANULO FIBROSO, CAMBIOS DE ARTROSIS FACETRIA L5-S1”, en atención al estudio de resonancia col. Lumbar simple realizado en el Hospital Santo Tomás en la fecha 22 de marzo de 2011.

De igual forma, sostiene que la Doctora Daryeri Z. Penagos S. –Médico General de la Clínica del Ministerio de Desarrollo Social certificó que el señor Edgar Duberlí Escobar Botello, lleva control y seguimiento por el diagnostico de hipertensión arterial crónica, a través de la certificación de 8 de agosto de 2014.

Estima que, el ex-funcionario al momento de su destitución desempeñaba funciones que no pueden considerarse que generen peligro o demandan estrés en el servidor público demandante, como abogado II.

Considera que el accionante no ha acreditado su discapacidad, con la certificación que establece el artículo 13, numeral 10 de la ley 28 de 23 de junio de 2007, que crea la Secretaría Nacional de Discapacidad y le asigna funciones, ni tampoco presentó prueba idónea para acreditar la enfermedad crónica, de conformidad con el artículo 5 de la ley 59 de 2005, reformado la ley 4 de 25 de febrero de 2010, mediante una certificación emitida por una Comisión Interdisciplinaria nombrada para tal fin.

Alega que, la decisión adoptada por la entidad de destituir al señor Edgar Duberlí Escobar Botello, se fundamenta en la facultad discrecional que la ley le confiere, ya que al recurrente tampoco le era aplicable la

estabilidad conferida en la ley 127 de 2013 en atención al cargo que ocupaba, por lo que era un funcionario público de libre nombramiento y remoción.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN. El Procurador de la Administración mediante su Vista Fiscal No. 935 de 8 de octubre de 2015, visible a fojas 51 a 60 del dossier, les solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que denieguen las pretensiones formuladas por el recurrente, pues no le asiste el derecho invocado en este caso.

Señala que, el señor Edgar Duberlí Escobar Botello, fue destituido del cargo que ocupaba con sustento a la facultad discrecional de la autoridad nominadora para destituir a los servidores bajo su inmediata dependencia, en especial cuando la condición laboral del funcionario era la de un servidor público de libre nombramiento y remoción. Razón por la cual, no era necesario seguirle un proceso disciplinario, ya que bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, por medio del recurso de reconsideración, tal como sucedió en el procedimiento administrativo, y con lo que se agotó la vía gubernativa.

Con respecto a las enfermedades discapacitantes que alega padecer el servidor público demandante, sostiene que dentro del expediente no consta que el actor haya acreditado ante el Ministerio de Desarrollo Social, en los términos que contempla el artículo 5 de la ley 59 de 2005 modificada por la ley 4 de 2010, que la enfermedad crónica que dice padecer le causa discapacidad laboral, lo cual requiere de la existencia de una certificación emitida por una Comisión Interdisciplinaria nombrada para tal fin.

En base a lo anterior, considera que la autoridad podía removerlo en cualquier momento de la posición que desempeñaba, puesto que no gozaba de la protección laboral que brinda la ley al no cumplir con los requisitos que ésta exige para acogerse a dicha protección.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

El señor Edgar Duberlí Escobar Botello, que siente su derecho afectado por el Decreto de Personal No. 19 de 3 de marzo de 2015, de conformidad con el artículo 42 b de la Ley 135 de 1943, presenta demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción ante esta Sala, Tribunal competente para conocer de este negocio, por disposición del artículo 97 del Código Judicial, para que se declare nula la resolución emitida por el Ministerio de Desarrollo Social, institución que ejerce la legitimación pasiva.

En razón de lo expuesto, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto impugnado, con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega que se le desconoce el derecho a la estabilidad, por un lado, por contar con más de dos (2) años de servicios continuos laborando en la institución demandada y, por otro lado, por padecer de hipertensión arterial crónica, que además le ha generado una incipiente sobrecarga ventricular izquierda coronaria y de una enfermedad degenerativa discal, con una gran protrusión discal central, situación que era de pleno conocimiento del Ministerio de Desarrollo Social.

Como consecuencia de lo anterior, sostiene que la entidad demandada vulnera el debido proceso al emitir el acto administrativo impugnado, por las razones siguientes:

Se ha desconocido el derecho humano del trabajo y de devengar o percibir un sustento económico, ya que se omite emplear las medidas para garantizar su empleo, desconociendo también su discapacidad laboral, situación que considera discriminatoria.

A juicio del recurrente, no le era dable a la autoridad demandada removerlo, en base a la facultad discrecional, señalando que el mismo era un servidor público de libre nombramiento y remoción, ya que dicha condición se caracteriza por estar fundada en la confianza de sus superiores y su status era de un servidor público en funciones.

Violación al debido proceso, al omitirse la realización de un procedimiento disciplinario, en base a una causal de destitución establecida en la ley, debidamente comprobada en observancia de las garantías procesales que le asisten al funcionario, garantizando así su derecho a la defensa.

No se motivó el acto impugnado, explicando las razones que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituirlo del cargo.

Adentrándonos al examen de legalidad del acto impugnado, esta Sala prosigue a analizar el cargo de violación al derecho a la estabilidad, en virtud de los padecimientos alegados, los cuales son hipertensión arterial crónica y de una enfermedad degenerativa discal.

En este sentido el artículo 2 de la Ley 59 de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, dispone lo siguiente:

“Artículo 2. El padecimiento de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral parcial, no podrá ser invocado como una causal de despido por las instituciones públicas ni por los empleadores particulares, si el trabajador cumple con los requisitos para mantenerse laborando en un cargo que sea compatible con su jerarquía, fuerza, aptitudes, preparación, destreza y con su nueva condición.

Parágrafo. Para los efectos de esta Ley, las enfermedades crónicas, involutivas y degenerativas se entenderán así:

1. Enfermedades crónicas. Son las que, una vez diagnosticadas, su tratamiento, que va más allá de los tres meses, es solo paliativo y no curativo, lo que lleva implícita la cronicidad, entre ellas, diabetes mellitus, lesiones tumorales malignas (cáncer), hipertensión arterial y síndrome de inmunodeficiencia adquirida.

2. Enfermedades involutivas. Son las que antagonizan el proceso natural evolutivo del ser humano y se convierten en procesos consuntivos del organismo, tales como esclerosis múltiple, esclerodermia y miopatías del adulto.

3. Enfermedades degenerativas. Son aquellos procesos nosológicos que ocasionan fenómenos de desgaste y deterioro progresivo de las actividades del hombre, tales como osteoartritis, artritis reumatoide, enfermedades degenerativas del sistema nervioso central y periférico, enfermedades desmielinisantes del sistema nervioso central y periférico.”

De las pruebas aportadas y admitidas en el proceso, se observa que la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Desarrollo Social, por medio de la Certificación Clínica del Mides de 8 de

agosto de 2014, hace constar a través de la Dra. Daryerí Z. Penagos S.-Medico General, que el funcionario demandante lleva control y seguimiento en la dicha clínica por diagnóstico de hipertensión arterial.

A foja 85 y 102 del expediente contencioso administrativo, consta el Informe de Salud de 23 de septiembre de 2015, emitido por la Dra. Daryerí Penagos-Médico General, en conjunto del Dr. César Valdés-Director Médico, de la Policlínica Alejandro De La Guardia hijo de la Caja de Seguro Social, en la que se atiende al empleado del Ministerio de Desarrollo Social, que certifica que el señor Edgar Duberlí Escobar Botello, realizó controles y seguimientos periódicos en dicha clínica desde el 26 de octubre de 2010 hasta el 13 de febrero de 2015 por diagnóstico de hipertensión arterial crónica, cuyo tratamiento se indica de la forma siguiente:

“Inicialmente tratado con Amlodipina 5mg cada día, luego de lo cual inicia con edema miembros inferiores por lo que es referido a Cardiología quien ordena cambio de antihipertensivo a Verapamilo 120mg cada día.

Finalmente el 24 y 25 de Septiembre de 2014 presenta Crisis Hipertensiva por lo que se le aumenta el tratamiento a Verapamilo 120mg dos veces al día.

Además fue Referido a Ortopedia el 31 de Enero de 2011 por Disminución del agujero de conjunción L5-S1 por proceso degenerativo notificado en radiología de la columna lumbo-sacra, quien ordeno Fisioterapias y continuó el seguimiento del paciente.”

Cabe destacar que, Dr. Raúl Reyes – Cardiólogo en conjunto del, Dr. Ismael Vallarino-Director Médico, ambos pertenecientes a la Policlínica Presidente Remón de la Caja de Seguro Social, mediante la Certificación S/N de 14 de diciembre de 2015, en atención al resultado eléctrico tomado el 19 de junio de 2014, en que se informó como incipiente sobrecarga ventricular izquierda del señor Edgar Duberlí Escobar Botello, aclaran que lo que contiene dicho resultado de electrocardiograma son los cambios que provoca la hipertensión arterial a nivel cardíaco.

Debemos señalar que, el Licenciado Fernando De Mena – Subsecretario General de la Caja de Seguro Social, dando respuesta al Oficio No. 2437 de 6 de octubre de 2016, mediante la Nota Sec. Gral. 6,789-2016 de 31 de octubre de 2016, comunica a esta Augusta Sala que, en base a la información suministrada por la Dirección Médica de la Policlínica Don Alejandro De La Guardia, Hijo, a través de la Nota P.B.DM 406-2016, lo siguiente:

“1. Que el señor EDGAR DUBERLÍ ESCOBAR con cédula de identidad personal 8-379-927, actualmente mantiene expediente clínico en la Policlínica Don Alejandro De La Guardia, hijo desde el año 2011; anterior a esta fecha el expediente fue descartado por contaminación debido a inundación.

2. Que el señor EDGAR DUBERLÍ ESCOBAR con cédula de identidad personal 8-379-927, recibió atención por Hipertensión Arterial desde 2010. Ha sido atendido en el Servicio de Ortopedia por enfermedades degenerativas discal, con diagnóstico de resonancia de febrero de 2011, Gran Protrusión Discal Central L-4, L-5.

3. Que el señor EDGAR DUBERLÍ ESCOBAR con cédula de identidad personal 8-379-927, se le prescribió los siguientes medicamentos:

- a. Amlodipina 5mg
- b. Verapamilo 120 mg

- c. Gapapentina dos veces al día
- d. Ibuprofeno”

Es de lugar agregar que, por medio del Informe Clínico de 5 de mayo de 2017, la misma Oficina Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Desarrollo, certificó que señor Edgar Duberlí Escobar Botello, “mantiene expediente clínico en la Clínica del Atención al empleado del Mides desde el 26 de octubre de 2010 hasta la última evaluación el 12 de diciembre de 2016. Tratado en la clínica por Hipertensión Arterial Crónica desde el 26 de octubre de 2010.”

De igual forma, señala el informe clínico mencionado que el servidor público tiene antecedentes de lumbalgia encontrando en las evaluaciones que se le realizaron una “Lesión Degenerativa Lumbosacra por lo cual es referido a Ortopedia, quien a partir de allí toma seguimiento de su padecimiento Lumbar Crónico. En cuanto a la sobre carga ventricular izquierda se diagnosticó a través de un electrocardiograma el 19 de junio de 2014. Esto fue un evento que revirtió al mejorar su control de la presión arterial encontrado el 7 de diciembre de 2015 un electrocardiograma normal con lo cual dio seguimiento a través de Cardiología, ya que había sido referido desde el 26 de octubre de 2012. Tanto la hipertensión arterial crónica como las lesiones degenerativa Lumbosacra son enfermedades crónicas ya que se controlan con tratamiento pero no se curan.

Al señor Escobar sí se le ordenó tratamiento antihipertensivo para control de la presión arterial desde el 26 de octubre de 2010 hasta la última evaluación en la Clínica de Atención al Empleado del MIDES el 12 de diciembre de 2016.”

Con respecto a la enfermedad discal alegada por la parte actora, apreciamos a foja 87 del expediente contencioso administrativo, la copia autenticada de la Resonancia de Columna Lumbar Simple del funcionario Edgar Duberlí Escobar Botello fechada 20 de abril de 2011, en la que se concluyó que el paciente presentaba una gran protrusión discal central L4-L5 que condiciona disminución leve del diámetro del canal; observa engrosamiento de ligamentos amarillos e hipertrofia facetaria en este nivel y, cambios de enfermedad degenerativa discal L5-S1 asociado a abombamiento y desgarró concéntrico del anulo fibroso. Cambios de artrosis facetaria L5-S1.

Bajo este contexto, mediante el Informe de Atención Ortopédica de 11 de febrero de 2011, realizado por el Ortopeda, Dr. Guillermo Lawson, con código 4375 y registro 2453 en conjunto del Director Médico Cesar Valdés, de la Policlínica Alejandro De La Guardia hijo de la Caja de Seguro Social, se evaluó al señor Edgar Duberlí Escobar Botello, paciente que tiene historia de dolor bajo de espalda de larga evolución, irradiado a miembros inferiores con parestesias en los mismos, observando una disminución de agujero de conjunción L5-S1, por proceso degenerativo, con una impresión diagnóstica de artrosis lumbar y discopatía degenerativa lumbar, cuyo tratamiento consiste en terapia física y la ingesta de gabapentina bid e ibuprofeno.

En dicho informe, consta que de la resonancia magnética de 20 de abril de 2011 recomendada se observó lo siguiente:

- “1) Gran protrusión discal central L4-L5 que condiciona disminución leve del diámetro del canal.
- 2) Presenta engrosamiento del ligamento amarillo con hipertrofia facetaria a este nivel.
- 3) Cambios de Enfermedad discal degenerativa discal L5-S1, asociada a abombamiento y desgarró concéntrico del ánulo fibroso.

4) Cambios de artrosis facetaría L5-S1.”

De las constancias procesales, se desprende que la condición del señor Edgar Duberlí Escobar Botello, fue comunicada a la autoridad demandada por el propio funcionario, tal como se aprecia en el Memorando No. 918-SEPC-2014 de 8 de agosto de 2014, situación de la cual dicha institución tenía pleno conocimiento y que expone en el informe de conducta remitido ante esta Sala, en el cual detalla las enfermedades que sufre el accionante y las medidas que tomó la Administración, a fin de ubicarlo en una posición laboral que estuviera acorde con las capacidades y aptitudes y no afectaran o dificultaran su cumplimiento y normal desempeño como funcionario público, permitiendo incluso que laborara en un horario especial en varias ocasiones.

De todo lo anterior se hace evidente, que el señor Edgar Duberlí Escobar Botello mantiene una condición médica discapacitante, por lo cual se encuentra bajo tratamiento médico, tal como consta en las certificaciones medicas aportadas, en el historial clínico del demandante, el informe de conducta del Ministerio de Desarrollo Social y las pruebas aportadas por las partes.

En cuanto a lo anotado, podemos decir que en el caso que nos ocupa, a pesar de que la Ley 59 de 2005, hace alusión de manera tácita pero sobreentendida al deber que tienen los empleadores y/o entes nominadores de conformar una comisión interdisciplinaria que se ocupe de los casos a que hace reticencia la referida Ley; no consta que al menos a la fecha en que se ejecutó la destitución del señor Edgar Duberlí Escobar Botello se hubiere conformado tal comisión.

En este sentido dada la condición de salud y lo expuesto en la precitada Ley 59 de 2005, esto es que, pese a que se invocara que la destitución, no es producto de la existencia de la enfermedades que padece el demandante, sino que obedece a la potestad de la autoridad nominadora para destituirlo libremente de su cargo, la misma desconoce el derecho a la estabilidad que lo ampara, por lo que se exige que el acto de destitución deba ser motivado por una causal de destitución debidamente comprobada.

Por las razones expuestas, se encuentra probado el cargo de violación alegado por la parte actora y contenido en el artículo 4 de la ley 59 de 2005, ya que se le remueve del cargo sin seguirle un procedimiento disciplinario previo, en base a una causal de destitución comprobada, al ser un funcionario que padece de hipertensión arterial crónica y de una enfermedad degenerativa lumbar.

Con relación a los demás cargos de violación invocados por el demandante, esta Sala por economía procesal, y en virtud de estar probada la ilegalidad de la resolución impugnada, no se pronuncia al respecto.

Finalmente, con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por el señor Edgar Duberlí Escobar Botello, esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido puesto que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de la República de Panamá, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una ley formal, que los fije, determine y regule.

En consecuencia, el pago de los salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, sólo prosperará en el caso que exista una norma con rango de la ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa.

En cuanto al tema de los salarios caídos la sentencia de 19 de noviembre de 2004 señala lo siguiente:

“...Por último, y en relación a los salarios dejados de percibir por el señor De León, esta Sala estima que, lamentablemente, los mismos no pueden ser retribuidos en virtud de que para que esto sea viable, debe ser dictaminado expresamente por la Ley. En este sentido, el Reglamento de la Carrera sí contempla el pago de salarios caídos dentro de un proceso disciplinario, pero el caso en estudio no aplica a dicho supuesto, por lo que la petición debe ser denegada. Así se señaló en sentencia de 27 de agosto de 2004:

"Acerca de la pretensión contenida en el libelo de demanda sobre el pago de salarios caídos, la Sala no puede acceder a la misma, toda vez que ha sido el criterio constante de que sin un basamento jurídico con jerarquía de Ley, no es posible reconocer un derecho a favor de un servidor del Estado, ya que los derechos y obligaciones de éstos de conformidad con el artículo 297 de la Constitución, serán determinados en la Ley, y en la Ley 20 de 1983 no existe disposición alguna que habilite el pago del sueldo dejado de percibir durante el término en que ha permanecido removido de su puesto, por destitución, el respectivo servidor público, por ende, como fue dicho, no es viable resolver favorablemente esta petición."

En virtud de lo anterior, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE SON ILEGALES la Resolución No. 2-07-34-2002 del 15 de enero de 2002 y su acto confirmatorio, dictada por el Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá, ORDENA el reintegro del señor Gustabino De León al cargo de CONTADOR III SUPERVISOR en la Extensión de Tocumen, Departamento de Contabilidad de la Universidad Tecnológica de Panamá, con igual salario al devengado hasta el día de su separación y NIEGA las demás pretensiones esgrimidas por el Lcdo. Figueroa."

Del examen integro de todas las circunstancias y elementos que rodean el negocio, la Sala Tercera debe señalar, en ejercicio de sus facultades legales, que en este caso en particular se circunscribe a determinar el alcance correcto de un acto de la administración con el fin prioritario de proteger de manera preventiva al principio de legalidad en los actos administrativos, que al no existir norma legal alguna que permita el pago de los salarios dejados de percibir a funcionarios del Ministerio de Desarrollo Social destituidos y luego reintegrados a sus cargos, dicha institución no está obligada al pago de los salarios caídos en esas circunstancias y en particular en el caso del acto administrativo cuyo sentido y alcance se ha solicitado.

Como hemos podido observar en el presente caso no se cuenta con una ley que autorice este tipo de situaciones, razón por la cual este Tribunal Colegiado no puede acceder al pago de los salarios caídos que solicita el actor.

En atención de las consideraciones expuestas, lo procedente es declarar la nulidad del acto demandado, y acceder a la pretensión de reintegro del señor Edgar Duberlí Escobar Botello, no obstante la pretensión de los salarios dejados de percibir no resulta procedente.

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 son ilegales, el Decreto de Personal No. 19 de 3 de marzo de 2015, y su acto confirmatorio, ambos dictados por el Ministerio de Desarrollo Social y, ORDENA el reintegro del señor EDGAR DUBERLI ESCOBAR BOTELLO, con cédula de identidad personal No. 8-379-927, en el cargo que desempeñaba en el momento en que se hizo efectiva su destitución o a otro cargo de igual

jerarquía y salario de acuerdo a la estructura de la institución; y NIEGA las demás pretensiones esgrimidas por el demandante.

Notifíquese;
ABEL AUGUSTO ZAMORANO
LUIS MARIO CARRASCO -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA VARELA & ASOCIADOS ABOGADOS EN REPRESENTACIÓN DE FUNDACIÓN SANT CARLOS, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 206-STL-2015 DE 23 DE ABRIL DE 2015, DICTADA POR EL ALCALDE DEL DISTRITO DE PANAMA, DIRECCIÓN DE OBRAS Y CONSTRUCCIONES MUNICIPALES, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	15 de junio de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	247-1605

VISTOS:

La firma Varela & Asociados Abogados, en representación de FUNDACIÓN SANT CARLOS, presenta Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, contra la Resolución No. 206-STL-2015 de 23 de abril de 2015, emitida por el Alcalde del Distrito de Panamá, Dirección de Obras y Construcciones, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante el acto demandado se dispuso en lo medular sancionar con multa de cien mil balboas con 00/100 (B/.100,000.00) a Fundación Sant Carlos y ordenar mantener la obra suspendida hasta tanto se cumpla con lo dispuesto en la dicho acto y se cancele la multa interpuesta de conformidad con lo dispuesto en la normativa antes señalada, así mismo, que cancelada la multa impuesta y se subsanen las deficiencia se ordenará el levantamiento de la medida cautelar.

I. PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA.

La pretensión de la parte actora consiste en que se declare nula por ilegal la Resolución No. 206-STL-2015 de 23 de abril de 2015, y se ordene al Alcalde de Panamá, no sancionar a Fundación Sant Carlos por los hechos que originaron la resolución y de por cerrado y terminado cualquier investigación o acción sancionadora.

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA.

La apoderada judicial manifiesta primero que la Fundación Sant Carlos fue registrada el 3 de octubre de 2008, conformada por miembros de una misma familia (padre, hermanos, esposa), debidamente constituida por Escritura Pública No. 17466 de 5 de septiembre de 2008.

Así mismo, que el 10 de octubre de 2014 el inspector Eric Suarez de la Dirección de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá realizó una inspección en la obra de construcción ubicada en calle E, La Radial, Juan Díaz, terreno de propiedad de Fundación Sant Carlos.

Entre los hechos se menciona que el día 24 de octubre de 2014, mediante Auto de Suspensión 356-STL-2014 se resolvió ordenar la suspensión de los trabajos de la obra y el 17 de noviembre de 2014 se giró la primera boleta de citación al representante legal la fundación, la cual no fue notificada y por ende se deconocía la orden esa orden de suspensión de la obra, debido a que el representante legal SANTIAGUSTO LAM viaja constantemente al exterior.

El 13 de abril de 2015 se gira una segunda boleta de citación, la cual tampoco fue notificada al representante legal de la fundación, quien tuvo conocimiento del proceso por comentarios de vecinos cercanos a la edificación ubicada en La Radial, Juan Díaz que señalaron que una persona del municipio a mediados de abril de 2015 preguntó por él, en virtud del cual acude voluntariamente a las instalaciones del municipio, sin habérsele notificado de la existencia del proceso, y el mismo día se le informó del proceso y los cargos atribuidos a la Fundación Sant Carlos, y se dispone realizar una audiencia oral a la que el señor Santiaugusto Lam participó en completa indefensión, sin poder presentar pruebas válidas, para probar sus exepciones y cargos, y producto de ese acto de audiencia sospresiva, se impone la sanción por medio del acto demandado.

Añadió, que luego de transcurido tres días de emitido el acto cusado de ilegal, se fija un edicto en puerta para notificar de la existencia del proceso el día 27 de abril de 2015, siendo esto cronológicamente ilógico por parte del Municipio de Panamá. Dicho acto se recurre con recurso de apelación ante la Gobernación de Panamá, la cual confirma en todas sus partes la decisión, con lo cual quedó agotada la vía gubernativa.

III. NORMAS QUE SE ADUCEN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE INFRACCIÓN.

La apoderada judicial cita como normas violadas de la Ley 38 de 2000 de Procedimiento Administrativo General los artículos 34, 52 y 94 los cuales se citan de la manera siguiente:

“Artículo 34. Las actuaciones administrativas 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.

...

“Artículo 52: Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

- 1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
- 2. Si se dictan por autoridades incompetentes;
- 3. Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;

- 4. Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;
- 5. Cuando se graven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distintos de aquellos que fueron formulados al interesado.” (el énfasis es de la parte actora).

“Artículo 94. Si la parte que hubiere de ser notificada personalmente no fuere hallada en horas hábiles en la oficina, habitación o lugar designado por ella, en dos días distintos, será notificada por edicto, que se fijará en la puerta de dicha oficina o habitación y se dejará constancia en el expediente de dicha fijación, firmando el Secretario o Secretaria o el notificador o quien haga sus veces. Una vez cumplidos estos trámites, quedará hecha la notificación, y ella surte efectos como si hubiere sido efectuada personalmente.

...”

El concepto de infracción del artículo 34 dice haberse producido de manera directa por omisión, porque el Alcalde realizó un acto de audiencia sin haber sido notificado a la parte afectada, Fundación Sant Carlos, ni a su representante legal, ni de la existencia del proceso, dando como resultado la imposición de una multa excesiva, por no haberle entregado personalmente al señor Santiago Lam, dos boletas de citación que se expiden para que se presentara en las instalaciones del municipio y la realización de una audiencia todo sin notificación alguna.

Con relación al artículo 52 la infracción dice haberse producido, en forma directa por omisión, por infracción de manera flagrante el debido proceso, al no notificarse en debida forma la existencia del proceso o el inicio de un procedimiento administrativo de naturaleza sancionatoria o de la audiencia contra Fundación Sant Carlos, sino tiene conocimiento cuando se presenta el representante legal de la fundación para verificar la violación de las normas de procedimiento que requerían ser notificadas previamente a la existencia del proceso y de los actos de audiencia.

En ese sentido se estima que el artículo 94 se violó por indebida aplicación, al emitir el Alcade de Panamá un edicto de notificación en puerta posterior a la audiencia realizada de forma sorpresiva, y sin notificar la existencia del proceso, ni los cargos atribuidos a la Fundación Sant Carlos.

IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

Consta de fojas 34 a 36 del expediente judicial la Nota Doc-1200 de 9 de agosto de 2016, del Alcalde del Municipio de Panamá, que contiene del informe explicativo relacionado con el proceso, requerido por esta Sala. Vemos, que en lo medular se explica:

“...

El día 18 de octubre de 2014, el inspector Carlos Campos del departamento de inspecciones técnicas, de la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá, en cumplimiento de lo establecido en el Decreto Ejecutivo No. 23 de 16 de mayo de 2007, coloca boleta No. 11120, a la obra que realizaba en Calle Principal, Urbanización Ciudad Radial, Corregimiento de Juan Díaz, propiedad del señor SANTIAGUSTO LAM HO, por la construcción del Proyecto de 16 locales comerciales planta baja en área pavimentada de 567.00 M2, planta alta área 727.65M2, área pavimentada 437.75 m2, cerca perimetral de bloques 4” 121.00ML X 2.20 metros de alto. (nota: incluye los servicios sanitarios y cielo raso en plata baja planta alta), sin permiso de construcción, sin planos aprobados, sin permiso de uso de acera, no ha colocado el permiso de construcción en lugar visible, no cumple con las

Normas Básicas de Ornato, falta de letrado del profesional residente y ausencia del profesional residente, arrojando un avance del 85% valorado en CUATROCIENTOS VEINTE MIL QUINIENTOS SESENTA BALBOAS CON OCHENTA Y SIETE CENTESIMOS (B/.420.560.87), dicha boleta de inspección generó el Informe Técnico 152-15 en el que se recomendó la suspensión de la obra, sanción al infractor por violación al Acuerdo No. 116-96, el infractor deberá aprobar planos, tramitar y obtener el correspondiente permiso de construcción de uso de acera.

Una vez remitido el Informe Técnico 152-15 al Departamento de Secretaría Técnica Legal a fin de que se surta el proceso administrativo correccional por violación a las normas de desarrollo urbano y viendo la gravedad de la falta, mediante Auto de Suspensión No. 152-STL-2015 de 26 de marzo de 2015, se ordena la suspensión inmediata de la obra que se ejecuta en la propiedad de SANTIAGO LAM HO (SANTIAGUSTO LAM LAW), siendo notificada el día 13 de abril de 2015 y en el sello de notificación se lee que la misma fue notificada firmada por JUAM LAM anotando cédula de identidad personal 8-813-1914, de igual manera se remite Nota No. 152-DOYCM-2015 de 26 de marzo a la Corregidora de Juan Díaz, solicitando el cumplimiento al Auto de Suspensión.

A su vez el día 13 de abril de 2015 se emite boleta de citación No. 2184, recibida por el señor JUAN LAM con cédula de identidad personal 8-813-1914, en la cual se solicita que el señor SANTIAGO LAM HO (SANTIAGUSTO LAM LAW) se apersona el día 14 de abril de 2015 a la Secretaría Técnica Legal de la Dirección de Obras y Construcciones a rendir descargos de los hechos por los cuales fue levantado el Informe Técnico 152-15.

El día 16 de abril de 2015 se presenta a la Secretaría Técnica Legal el Señor SANTIAGUSTO LAM LAW a fin de cumplir con lo establecido en el Decreto Ejecutivo No. 23 de 2007, artículo 22, es decir cumplir con la audiencia oral, quien a su vez aporta como pruebas los siguientes documentos:

- Copia del anteproyecto
- Copia de una parte del contrato de servicios
- Copia del ticket de planos.
- Copia de la resolución de estudio de impacto ambiental.

A manera de descargos el Señor SANTIAGUSTO LAM LAW, manifiesta lo siguiente:

“Fundación SANT CARLOS es el propietario de la finca 34905 y uno de los representantes es el señor SANTIAGUSTO LAM LAW, aportamos el anteproyecto aprobado 408-14 de 17 de 7 de 2014. Luego de someter el plano en recorrido POC-397-14 a ventanilla única y a solicitar el permiso de construcción enumerado como P.P.I. 167-14, la FUNDACION SANT CARLOS, contrato (sic) los servicios de un constructor que adjuntamos contrato con el Ing. Civil Francisco A. Morales de la parte que solo le interesa al Municipio, para la ejecución del proyecto, el sería el constructor y el profesional idóneo residente en el proyecto, el sería el constructor y el profesional idóneo residente en el proyecto y en cláusula cuarta de dicho contrato a cargo de él estaría en consecución del permiso de construcción, uso de acera y las normas básicas de ornato en vista de que en el contrato aportado como prueba se entiende de esta manera. Hemos tenido dificultades en la aprobación del anteproyecto en los recorridos de los planos y la solicitud del permiso preliminar por no tener vigencia la resolución para ARAPM-IA 027 de 2013. En el art de 2007 la vigencia es de 2 años hemos tenido dificultades para la consecución del visto bueno en la ANAM para pagar el visto bueno de la construcción que hemos pedido antes de iniciar la construcción. La junta directiva de FUNDACION SANT CARLOS, pensó que se contaba con todos los requerimientos para proceder con las normas existentes en Panamá. Petición

especial en vista de que la ANAM no nos in forma que en la próxima semana nos dan el estudio de impacto ambiental, creo que la otra semana podemos pasar a presentar el P.P.I., y de esta manera cumplir con las fallas que indica el informe de inspecciones técnicas, luego solicitaremos el permiso de uso de acera, el letrado de profesional residente si lo amerita y las labores de ornato ya sea han subsanado, por consiguiente deseamos continuar con nuestra construcción, quizás con otro profesional, o el mismo desentendiendo (sic) de los arreglos que tengamos que realizar con el Ingeniero Francisco.

Queremos indicar que la descripción del visto bueno que indica que son 16 locales en planta baja, no es la correcta, en vista de que el proyecto no se termina de construir. Que el monto de 420,560.87 no es real, ya que está evaluada la totalidad con un valor que no supera los 3000,00.00 dólares (sic)

...

Hecha esa cita dentro del informe explicativo de conducta, el funcionario municipal manifiesta que mediante el acto acusado de ilegal se procedió a sancionar a la FUNDACION SANT CARLOS con multa, por no contar con los permisos correspondientes, y ordena mantener la obra suspendida hasta que no se cumpla con lo dispuesto en ese acto y se cancele la multa y subsanen las deficiencias que motivaron ese acto, o de lo contrario se demolería la obra, notificado el señor SANTIAGUSTO el 11 de junio de 2015.

De igual manera, explica que contra el acto acusado se presentó recurso de reconsideración y recurso de apelación, en lo que queda manifestado por parte del señor SANTIAGUSTO LAM LAW de que se contaba los permisos de construcción para la fecha en que se realizó la inspección.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante la vista fiscal No.1242 de 15 de noviembre de 2016, el Procurador de la Administración solicita a los Magistrados de esta Sala declaren que, NO ES ILEGAL la Resolución No. 206-STL-2015 de 23 de abril de 2015, y en consecuencia se desestimen el resto de las pretensiones.

El Procurador de la Administración luego de contestar los hechos de la demanda, referirse a las normas citadas como infringidas y a los antecedentes del caso, sustenta que contrario a lo manifestado por el demandante, este tuvo la oportunidad de promover los recursos que estimare pertinente y se cumplió con las debidas notificaciones a uno de los miembros de la Fundación Sant Carlos, lo cual descarta la violación del debido proceso legal; y que además, los precedentes demostraron que la obra se realizaba sin los permisos correspondientes, y se continuaba con la construcción a la orden de suspensión de la misma.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Desarrollados los trámites legales de rigor corresponde a los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, pasar a dirimir el fondo del presente litigio, sobre las consideraciones que siguen:

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 206 de la Constitución Política y 97 del Código Judicial, esta Sala es competente para revisar, declarar la nulidad por ilegal de los actos administrativos y restablecer el derecho particular violado.

2. Legitimación activa y pasiva

En el presente caso, la demandante es la FUNDACIÓN SANT CARLOS, como persona jurídica que recurre en defensa de sus intereses contra la Resolución N° 206-STL-2015 de 23 de abril de 2015 de la Alcaldía de Panamá.

El acto demandado fue emitido en la Alcaldía de Panamá, entidad estatal, con fundamento en la Ley 6 de 1 de febrero de 2006.

3. Problema Jurídico a resolver en la presente controversia

La parte actora alega violación al debido proceso legal por falta de notificación de las boletas de citación giradas al representante legal de Fundación Sant Carlos desde el auto de suspensión de la obra, Auto de Suspensión 356-STL-2014; y del inicio del proceso que dio como resultado el acto objeto de este examen.

De conformidad con lo planteado, deducimos como problema jurídico a resolver los siguiente: Si la falta de notificación de las boletas de citación giradas en el proceso, al representante legal de la FUNDACIÓN SANT CARLOS, viola el principio del debido proceso y estricta legalidad.

De las constancias procesales se desprende que la presente causa tuvo su génesis en la boleta de inspección No. 9950 de 10 de octubre de 2014, de la Dirección de Obras y Construcciones Municipales, en la obra propiedad de Santiagusto Lam, ubicada en Calle E, urbanización La Radial, Corregimiento de Juan Díaz, dando como resultado el Informe Técnico OIT No. 452-Correg.Juan Díaz, del cual cabe destacar para este caso, que se encontró que la obra se realizaba sin planos aprobados, sin permiso de construcción, sin permiso de uso de acera y los trabajadores no usaban los equipos de seguridad. Según lo manifestado al momento de la inspección la obra mantenía un 45% de avance y el valor total ascendía a B/.303,630.00 y se recomendó la suspensión de la obra por violar el Acuerdo No. 116-96 y 148-06. (Cfr. Fs. 1 y 2 del expediente administrativo).

Consecuentemente, se aprecia a foja 9 del expediente el Auto de Suspensión No.356-STL de 24 de octubre de 2014, mediante el cual el Director de Obras y Construcciones Municipales ordenó la suspensión inmediata de la obra ejecutada en la propiedad de SANTIAGUSTO LAM ubicada en Calle E, Urbanización Ciudad Radial; Corregimiento de Juan Díaz, por construir sin los permisos correspondientes. Según se aprecia ese auto, se notifica el 12 de noviembre de 2014.

Se aprecia a foja 10 del expediente administrativo también la boleta de citación No. 1574 de 12 de noviembre de 2014, donde se cita al señor Santiagusto Lam para que compareciera a la Secretaría Técnica Legal del Municipio de Panama, el 19 de noviembre de 2014, con motivo del informe técnico 452-14, ya referido.

Así mismo, informe del notificador comunicando que el 24 de abril de 2015, se presentó al local en referencia, para que el señor Santiagusto Lam compareciera al acto de audiencia oral a responder de los cargos que se le formularon en la boleta de inspección 9950, pero, la notificación no fue posible porque el proyecto se encontró cerrado, y se dejó nota de aviso. (Véase F. 11 del expediente administrativo).

Por otro lado, se aprecia en las piezas procesales que se gira una segunda boleta de citación 2066 de 6 de mayo de 2015, para que el señor Santiagusto Lam compareciera el 14 de mayo de 2015 a la Secretaría Técnica Legal del Municipio de Panamá, también por del informe técnico 452-14.

Ahora bien, se observa otra boleta de inspección identificad No. 11120 de 18 de marzo de 2015, consecuentemente, el Informe Técnico OIT No. 152 de 20 de marzo de 2015, según el cual la obra mantenía un

avance de 85% y hace la observación de que la obra se realizaba sin permiso de construcción, sin planos aprobados, sin permiso de uso aprobado y sin tener colocado el permiso de construcción.

Bajo ese marco, a foja 35 del expediente se aprecia el acta de audiencia de proceso administrativo por infracciones urbanísticas, en la participó el señor Santiago Lam Law quien actuó en representación de Fundación Sant Carlos, y según lo manifestado por el nombrado, en esa audiencia, la construcción de la obra efectivamente se realizaba sin contar con un permiso de construcción, por cuanto en el contrato de servicios de un constructor este asumió responsabilidad para gestionar el permiso y al señalar que la junta directiva de esa fundación pensaba que se contaba con los permisos de construcción.

Lo expresado pone de manifiesto con claridad, que la obra en construcción que origina el acto cuya ilegalidad se demanda, se realizaba sin los permisos de construcción lo cual es aceptado por el representante legal de la fundación demandada al hacer sus descargos.

Como queda manifestado previamente, el recurrente fundamenta su demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción en las supuestas violaciones producidas a los artículos 34, 52, y 94 de la Ley 38 de 2000, alegando violación al debido proceso legal por falta de notificación del acto de audiencia y de la existencia del proceso al representante legal de Fundación San Carlos.

El numeral 31 del artículo 200 de la Ley 38 de 2000, define el debido proceso legal como: “Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la Constitución Política: el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales (dar derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a proponer y practicar pruebas, el derecho a alegar y el derecho a recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa.”

Frente a ese escenario, este Tribunal estima que al participar el señor Santiago Lam en la audiencia oral y al señalar que la obra inspeccionada no contaba con los permisos de construcción u otros, y al haber presentado los recursos administrativos (reconsideración y apelación) tuvo la oportunidad de ser escuchado, pudo proponer y practicar pruebas y recurrir cumpliendo de esta forma con los presupuestos del debido proceso legal, a lo que no puede obviarse que la sanción impuesta correspondía precisamente a la falta de los permisos correspondientes para ejecutar una obra, lo que en efecto queda acreditado en este caso.

Cabe añadir, en este caso que las boletas de citación de acuerdo con la Ley 38 de 2000, contenidas en su Título VII, Capítulo II, artículos 100 al 106, actuación que se dispone en el artículo 100, tiene como finalidad que una persona comparezca ante una autoridad que conoce un proceso, que se verifica por medio de una boleta firmada expresando el número que le corresponde, identificación o número del expediente, el día, la hora y el lugar, en que deben presentarse y el objeto de la citación, la cual se hará por el portero, la portera o un agente de la policía u otra persona designada, quien entregara la boleta original a la persona citada.

No obstante, de acuerdo con el artículo 101 de la Ley 38 de 2000, de no encontrarse con la persona citada se levantara un informe secretarial explicando los motivos que impidieron su ejecución, lo que vemos se dio en este caso, en informe que reposa a foja 11 del expediente administrativo, cumpliendo de esta forma con el trámite legal correspondiente para notificar una boleta de citación.

Lo antes expuesto nos permite señalar que no ha quedado acreditada la vulneración al debido proceso por falta de notificación, lo que conlleva a señalar que no pueden prosperar los cargos de ilegalidad de los artículos 34, 52 y 94 de la Ley 38 de 2000.

Por consiguiente, 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, en la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma Varela & Asociados Abogados, en representación de FUNDACIÓN SANT CARLOS, DECLARAN QUE NO ES ILEGAL, la Resolución No. 206-STL-2015 de 23 de abril de 2015 dictada por la Dirección de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá, y en consecuencia NIEGA el resto de las pretensiones.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
LUIS MARIO CARRASCO -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LCDA. MARÍA ELENA CORREA BENITEZ, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE MAURICIO ANTONIO CORREA BENITEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.1, 119-07-2014 DE 24 DE JULIO DE 2014, EMITIDA POR LA COMISIÓN DE PRESTACIONES DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	27 de junio de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	425-1512

VISTOS:

La Lcda. María Elena Correa Benítez, en nombre y representación de Mauricio Antonio Correa Benítez, ha presentado demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción a fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.1,119-07-2014 de 24 de julio de 2014, emitida por la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

I. POSICIÓN DE LA PARTE ACTORA. PRETENSIONES. NORMAS LEGALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LAS INFRACCIONES.

PRETENSIONES

La pretensión formulada en la demanda por la parte actora consiste en que se formulen las siguientes declaraciones:

“1. Que es nula por ilegal, la Resolución No.1,119-07-2014 expedida por la Comisión de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social el 24 de julio de 2014, (...)

2. Que a consecuencia de la declaratoria anterior, se ordene a la Caja de Seguro Social, que proceda a efectuar el pago del subsidio por enfermedad de origen común solicitado por el señor Mauricio Antonio Correa, mediante solicitud de subsidio diario de enfermedad No. 35864 de 7 de febrero de 2014 y que corresponden a los certificados de incapacidad que van desde el 2 de julio al 31 de diciembre de 2013 y del 1 al 31 de enero de 2014.

3. Que se haga efectivo a nuestro representado, el pago de las prestaciones económicas derivadas de su condición de Asegurado de la Caja de Seguro Social, los cuales dejó de percibir desde el día que se produjo la incapacidad inicial, es decir el día 2 de julio de 2013.

4. Que con la declaratoria de ilegalidad, SE ORDENE A LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, conceder el pago de las incapacidades posteriores a los periodos comprendidos en el acto administrativo acusado, ya que a pesar de no contemplar en la resolución administrativa la incapacidad INICIAL y dos más, NO HAN HECHO EFECTIVO NINGÚN pago en concepto de subsidio a nuestro representado, mientras ha durado su padecimiento físico y cuyo tratamiento ha durado más de un (1) año.

5. Que al expedir la resolución administrativa acusada de ilegal, la CAJA DE SEGURO SOCIAL, ha violado normas contenidas en la Ley Orgánica y otras de rango constitucional, que son consideradas como garantías fundamentales de todo individuo y más cuando a la fecha, NO SE HA HECHO EFECTIVO NINGÚN PAGO en concepto de subsidio por enfermedad al señor MAURICIO CORREA, luego de ser sometido incluso a dos (2) operaciones de columna y varios procesos más para que éste volviera a caminar.

6. Que la CAJA DE SEGURO SOCIAL, ha atentando contra la vida del señor MAURICIO CORREA y sus familiares, al negarle la atención médica a él y sus dependientes, inclusive a su esposa embarazada, por no contar con la ficha o comprobante que acreditara su condición de asegurado y/o dependiente, respectivamente, por lo cual se solicita a esta Sala, que restituyan el derecho vulnerado a nuestro representado, que no es otro, que el derecho a la salud, en primer lugar y el derecho a tener la seguridad de sus medios económicos de subsistencia en caso de estar incapacitado para trabajar.”

FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

La parte actora fundamenta su pretensión, medularmente en los siguientes aspectos:

“(…) Nuestro representado ostenta la calidad de asegurado de la Caja de Seguro Social por estar afiliado al régimen obligatorio y adicional, como asegurado está cubierto por el riesgo (subsidio por enfermedad), ya que cumple con los requisitos administrativos como lo son afiliación previa, duración en el trabajo, edad, cantidad de cotizaciones anteriores a la incapacidad en concordancia con el numeral 2 del artículo 136 que trata de la concesión de prestaciones económicas, tanto a los asegurados como sus dependientes.

(...) La resolución atacada de ilegal está fundamentada en hechos falsos, ya que le atribuyen al asegurado la comisión de actos alejados de la realidad sin sustento probatorio alguno y adicional, el derecho

utilizado como sustento jurídico, no ha sido correcto, aplicando al caso in examine, el artículo 145 de la Ley 51 de 2005, pero para un supuesto que no es, bajo causales también erradas.

(...)Todas las incapacidades presentadas a la Caja de Seguro Social, demuestran que el señor Correa estuvo entrando y saliendo de hospitales con dolor intenso, antes y posterior a la cirugía practicada en agosto de 2014, con la imposibilidad de caminar. Aunado a lo anterior, mi representado, siguió incapacitado hasta noviembre de 2014, y se le han practicado innumerables procedimientos médicos, incluyendo biopsias e intervenciones quirúrgicas bien complejas realizadas en Bogotá Colombia ante su imposibilidad de movilizarse.

(...) Nuestro representado lleva 1 año y 4 meses sin recibir ni un centavo de la Caja de Seguro Social, pese a tener cotizaciones por un monto a noviembre de 2013 de (B/.104,236.76), además de que a la esposa del Señor Correa, Dayra Cortés se le indicó que no podían ni el asegurado ni sus dependientes, hacer uso de los servicios de salud de ningún tipo, hasta tanto no hubiera incorporado nuevamente a la empresa ya que no estaba cotizando, lo cual es opuesto a los principios de solidaridad, integralidad y equidad. (...)”

NORMAS QUE SE CONSIDERAN VULNERADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

La parte actora considera que el acto administrativo cuya declaratoria de nulidad solicita infringe las siguientes disposiciones de la Ley 51 de 2005:

El artículo 3 numerales 2,5 y 6 que detalla los principios con los que se regirá la Caja de Seguro Social, en la administración, planificación y control de las contingencias cubiertas por esa Ley, en violación directa por omisión.

El artículo 132 que expresa que la Caja de Seguro Social, a través de un sistema de salud, brindará atención a los jubilados, pensionados, asegurados y dependientes cubiertos por el Riesgo de Enfermedad y Maternidad y a los trabajadores cubiertos por riesgos profesionales, en forma integral, en violación directa por omisión.

El artículo 133, señala que el propósito del Sistema de Servicio de Salud de la Caja de Seguro Social, es elevar el nivel de salud y la calidad de vida de la población asegurada, contribuyendo al desarrollo humano sostenible de la nación panameña, en violación directa por omisión.

El artículo 134 (numerales 1 y 2), relativo a los objetivos y acciones del Sistema de Servicios de Salud de la Caja de Seguro Social, en violación directa por omisión.

El artículo 136 (numeral 1) define las prestaciones de salud que la Caja de Seguro Social concede a los asegurados y dependientes, en violación directa por omisión.

El artículo 138 (numerales 1 y 2) indica que se concederán las prestaciones médicas contempladas en el Riesgo de Enfermedad, conforme a lo que señale el Reglamento de Prestaciones Médicas, a la cónyuge que conviva con el asegurado y dependa económicamente de él; los hijos del asegurado hasta los dieciocho (18) años de edad o hasta los veinticinco (25) si son estudiantes totalmente dependientes económicamente del asegurado, siempre que éstos hayan sido inscritos previamente en los registros de la Caja de Seguro Social, en violación directa por omisión.

El artículo 144, señala que concederá como prestación económica a los empleados incorporados al régimen obligatorio y a las personas incorporadas al régimen voluntario, un subsidio diario de enfermedad,

siempre que la enfermedad produzca incapacidad para el trabajo, en cuantía igual al setenta por ciento (70%) del salario medio diario correspondiente a los dos (2) últimos meses de cotizaciones debidamente acreditados en su cuenta individual al momento de ocurrida la enfermedad, sobre la cual no señala concepto de violación.

El artículo 145, que establece las causales para que la Caja de Seguro Social no pague o suspenda el pago de subsidio por enfermedad, en violación directa por indebida aplicación.

II. INFORME DE CONDUCTA A LA AUTORIDAD DEMANDADA.

De la demanda instaurada se corrió traslado al Caja de Seguro Social a través del oficio No.2546 de 5 de agosto de 2015, para que rindiera un informe explicativo de su actuación, el cual fue aportado mediante nota S/N de 13 de agosto de 2015, la cual en su parte medular señala:

“(…) Mediante Resolución No.1,119-07-2014 de 24 de julio de 2014, la Comisión de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social resolvió no acceder al pago del subsidio diario de enfermedad de origen común solicitado por el asegurado Mauricio Antonio Correa Benitez, con cédula de identidad personal No.8-429-349 y seguro social No.363-7927, por los períodos comprendidos del 7 al 31 de agosto de 2013, el 16 de septiembre al 7 de octubre de 2013, y del 28 de octubre de 2013 al 31 de enero de 2014, por incurrir en las excepciones de pago contempladas en el Artículo 145 de la Ley 51 del 27 de diciembre de 2005.”

La decisión adoptada por la Comisión de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social, se fundamenta en el Memorando CdeP 828-2014 de 30 de junio de 2014, mediante el cual dicho organismo en sesión celebrada el día 26 de junio de 2014, decidió NEGAR los pagos de subsidio de incapacidad solicitados, por los períodos comprendidos del 7 de agosto de 2013 al 31 de agosto de 2013, del 16 de septiembre de 2013 al 7 de octubre de 2013 y del 28 de octubre de 2013 al 31 de enero de 2013, fundamentado en el artículo 145 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005.

(…)Visible a foja 26 del expediente contentivo de este proceso administrativo reposa la carta de desglose de salario del patrono del asegurado del asunto de la referencia en la cual CERTIFICAN que los salarios pagados al colaborador en su período de incapacidad corresponden al trabajo realizado desde casa (teletrabajo) motivo por el cual se le realizó todas las deducciones de ley, además del reporte a la Caja de Seguro Social.

El artículo 145 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005 (Orgánica de la Institución) dispone que el subsidio por enfermedad se suspenderá cuando los asegurados cubiertos por este riesgo, no acepten, infrinjan o abandonen el tratamiento prescrito, o cuando a pesar de habérseles ordenado reposo, se compruebe que están trabajando.

En ese estado del proceso administrativo, la Honorable Junta Directiva de la Institución, mediante Resolución No.49,015-2015-J.D. de 10 de marzo de 2015, resolvió “CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No.1,119-07-2014 de 24 de junio de 2014, proferida por la Comisión de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social, que resolvió NEGAR el subsidio de incapacidad solicitado por el asegurado MAURICIO ANTONIO CORREA BENITEZ (…).”

III. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista No. 1029 de 27 de octubre de 2015, el representante del Ministerio Público, solicita a la Sala que declare que NO ES ILEGAL la Resolución No.1,119-07-2014 de 24 de julio de 2014, emitida por la

Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social y sus actos confirmatorios emitidos por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social y por ende, se denieguen las restantes pretensiones de la demandante, tomando en consideración que la decisión adoptada por la Caja de Seguro Social, actuó conforme a Derecho al momento de emitir el acto administrativo acusado, puesto que, de acuerdo con lo que se desprende de lo que consta en autos, el Señor Mauricio Antonio Correa Benítez se le niega el pago del subsidio diario por enfermedad de origen común por incurrir en las excepciones de pago contempladas en el artículo 145 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, que dispone el no pago y suspensión del pago del Subsidio por Enfermedad cuando los asegurados cubiertos por este riesgo no acepten, infrinja o abandone el tratamiento prescrito o cuando a pesar de habérsele ordenado reposo, se compruebe que están trabajando.

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 que es de suma importancia.

COMPETENCIA DE LA SALA:

En primer lugar, resulta relevante señalar que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial.

LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA

En el presente caso, la demandante es el Señor Mauricio Antonio Correa Benítez, como persona natural que recurre en defensa de sus derechos e intereses, contra la Resolución No.1,119-07-2014 de 24 de julio de 2014, emitida por la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social así como sus actos confirmatorios que le fueron desfavorables, razón por la cual se encuentra legitimado para promover la acción examinada.

El acto demandado es de la CAJA DE SEGURO SOCIAL, entidad estatal, la cual funge como sujeto pasivo en el presente proceso contencioso-administrativo de plena jurisdicción que nos ocupa.

ANTECEDENTES

El acto acusado de ilegal lo constituye la Resolución No.1,119-07-2014 de 24 de julio de 2014, emitida por la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social, mediante la cual se niega el pago del subsidio diario por enfermedad de origen común solicitado por Mauricio Antonio Correa Benítez.

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo el accionante interpuso un recurso de apelación, mismo que fue decidido a través de la Resolución No.49,015-2015 J.D de 10 de marzo de 2015, expedido por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, quedando agotada la vía gubernativa, presentando demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Al sustentar su pretensión, la abogada del accionante argumenta que éste ostenta la calidad de asegurado de la Caja de Seguro Social, por estar afiliado al régimen obligatorio y adicional, está cubierto por el riesgo, y cumple con los requisitos administrativos de la Ley 51 de 2005. Igualmente, adiciona que la resolución

atacada de ilegal está fundamentada en hechos falsos, ya que le atribuyen al asegurado la comisión de actos alejados a la realidad.

La parte actora considera que han sido vulnerados los siguientes artículos de la Ley 51 de 2005: El artículo 3 (numerales 2,5 y 6); el artículo 132, 133, 134 (numerales 1 y 2), artículo 136, 138 (numerales 1 y 2) y los artículos 144 y 145.

El primer artículo que esta Sala procederá a analizar guarda estrecha relación con el fundamento utilizado por la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social para negar el derecho al subsidio por enfermedad del Señor Mauricio Correa, que es el artículo 145 de la Ley 51 de 2005.

Señala la parte actora que la Comisión de Prestaciones del Seguro Social ha violado el artículo 145 de la Ley 51 de 2005, por indebida aplicación en virtud de que cuando se pretende aplicar dicha norma, no corresponde al supuesto de hecho planteado en el negocio jurídico en cuestión y no se ajusta a ninguna de las causales que contempla el artículo 145 de la citada ley que son taxativas, por lo cual señalan que no aplica en ninguno de los cuatro supuestos o causales, en lo que se refiere a la negativa de acceder al pago de la prestación. Señala además que mal podría utilizarse las causales de suspensión, para no acceder al pago de la prestación, cuando ni siquiera se ha entrado a gozar del beneficio de un subsidio por enfermedad, si jamás se le ha otorgado este al asegurado, lo que es igual a que no sea viable suspender algo que no haya sido concedido.

Con respecto a este concepto de violación esta Superioridad procederá a transcribir el artículo 145 de la Ley 51 de 2005 que señala lo siguiente:

“Artículo 145. No pago y suspensión del pago de subsidio por enfermedad.

La Caja de Seguro Social no pagará el subsidio a que se refiere el artículo anterior, en el caso de los asegurados cubiertos por este riesgo, mientras subsista la obligación del empleador de cubrirlos, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.

Tampoco se pagará el subsidio cuando los asegurados cubiertos por este riesgo hayan provocado intencionalmente la lesión o enfermedad, cuando esta provenga de reyerta provocada por el asegurado, tenga origen en el uso inmoderado del alcohol o se trate de toxicomanías.

En la circunstancia de que la lesión esté vinculada al uso inmoderado del alcohol, esta deberá ser determinada por el profesional de la Medicina que atienda el caso al momento de ocurrido el hecho que origina la lesión, conforme los signos que presente el asegurado en ese momento.

El subsidio por enfermedad se suspenderá cuando los asegurados cubiertos por este riesgo, no acepten, infrinjan o abandonen el tratamiento prescrito, o cuando a pesar de habérseles ordenado reposo, se compruebe que están trabajando.

El Reglamento de Prestaciones regulará lo referente al procedimiento y modalidades de pago del subsidio.”

El artículo transcrito es claro al señalar en su contenido, que regula dos tipos de situaciones diferentes, la primera que hace referencia a las situaciones en la cuales la Caja de Seguro Social NO PAGARÁ el subsidio por enfermedad y las divide en los siguientes supuestos:

En el caso de los asegurados cubiertos, por este riesgo mientras subsista la obligación del empleador de cubrirlos, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.

Cuando los asegurados cubiertos por este riesgo hayan provocado intencionalmente la lesión o enfermedad, cuando ésta provenga de reyerta provocada por el asegurado, uso inmoderado de alcohol, se trate de toxicomanías.

La segunda hace referencia a la SUSPENSIÓN del subsidio de enfermedad, bajo los siguientes supuestos:

Cuando los asegurados no acepten, infrinjan o abandonen el tratamiento prescritos.

Cuando a pesar de habérseles ordenado reposo, se compruebe que están trabajando.

Lo anterior apunta a que en el contenido de dicho artículo 145 se establecen los presupuestos para negar el pago del subsidio de enfermedad y para suspender el pago del subsidio ya otorgado.

Ahora bien, el contenido de la parte motiva y resolutive de la Resolución No.1,119-07-2014 proferida por la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social y que es objeto de revisión de legalidad por parte de esta Superioridad es la siguiente:

“(…)Que mediante Informe No.SUBNPE_M-437-2014 con fecha de 10 de junio de 2014, dirigido a la Subdirectora Nacional de Prestaciones Económicas Área Operativa por parte de la Jefa de Sección de Prestaciones, de corto plazo y la Jefa del Departamento de Pensiones y subsidios, se remiten los antecedentes del mismo.

Que también a foja No.37 reposa el Memorando No.CdeP 828-2014 con fecha del 30 de junio de 2014 dirigido a la Jefa del Departamento de Pensiones y Subsidios por parte del Secretario de la Comisión de Prestaciones en el cual en sesión celebrada el día 26 de junio de 2014, decidió negar el pago del subsidio e incapacidad común por los períodos comprendidos del 7 al 31 de agosto de 2013, del 16 de septiembre al 7 de octubre de 2013 y del 28 de octubre de 2013 al 31 de enero de 2014, fundamentado en el artículo 145 de la Ley No.51 de 276 de diciembre de 2005.

Que así mismo es aplicable el artículo 145 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005 (Orgánica de la Institución) que dispone el no pago y suspensión del pago del Subsidio por Enfermedad cuando los asegurados cubiertos por este riesgo no acepten, infrinjan o abandonen el tratamiento prescrito o cuando a pesar de habérseles ordenado reposo, se compruebe que estén trabajando.

RESUELVE

NO ACCEDER al pago del Subsidio Diario de Enfermedad de origen común, solicitado por el asegurado Mauricio Antonio Correa Benitez, con cédula de identidad personal No.8-429-349 y seguro social No.363-7927, por los períodos comprendidos del 7 al 31 de agosto de 2013, del 16 de septiembre al 7 de octubre de 2013 y del 28 de octubre de 2013 al 31 de enero de 2014, por incurrir en las excepciones de pago contempladas en el artículo 145 de la Ley No.51 de 27 de diciembre de 2005.(…)”

En atención de la Resolución transcrita pueden apreciarse la escueta motivación, con falta de explicación al asegurado sobre la negativa del pago del subsidio diario de enfermedad, además que tampoco en la parte resolutive señala cuál es el presupuesto de los establecidos en el artículo 145 el que aplica a la situación del Señor Correa, sólo señalando que incurrió en las excepciones de pago contenidas en el referido artículo.

Ahora bien, en ese mismo orden de ideas, se pudo evidenciar que la Junta Directiva al proferir el acto confirmatorio, a través de la Resolución 49,015-2015-J.D de 10 de marzo de 2015, en su parte motiva sí hace alusión a que el señor Mauricio Antonio Correa Benitez, no cumple con el requisito que mandata la norma transcrita para reconocer el subsidio por enfermedad solicitado, toda vez que se pudo evidenciar a través del desglose de salario del patrono del asegurado, que los salarios pagados al apelante en su periodo de incapacidad corresponden al teletrabajo realizado desde casa, motivo por el cual se le realizó todas las deducciones de ley, además del reporte a la Institución y así lo certificó la Jefa de la sección de prestaciones a corto plazo, a través del Memorando SUBNPE-M-437-2014 de 10 de junio de 2014, por lo que no puede el apelante pretender que la Institución en contraposición con la Ley le otorgue de dicha prestación económica.

Esta Superioridad es del criterio que los requisitos para acceder al beneficio de subsidio por enfermedad se encuentran contenidos en el artículo 144 de la Ley 51 de 2005 y no en el artículo 145, mismo que contempla excepciones en el pago y suspensión de pago del beneficio ya otorgado, por lo cual la Caja de Seguro Social para no acceder al pago del beneficio, debió verificar en primera instancia el cumplimiento del asegurado de los requisitos contenidos en el artículo 144 de la Ley 51 de 2005 y constatar que el mismo no incurriera en las excepciones de pago contenidas en el artículo 145 que son numerus clausus.

Artículo 144. Subsidio por enfermedad. Para el Riesgo de Enfermedad, la Caja de Seguro Social concederá como prestación económica a los empleados incorporados al régimen obligatorio y a las personas incorporadas al régimen voluntario, un subsidio diario de enfermedad, siempre que la enfermedad produzca incapacidad para el trabajo, en cuantía igual al setenta por ciento (70%) del salario medio diario correspondiente a los dos últimos meses de cotizaciones debidamente acreditados en su cuenta individual al momento de ocurrida la enfermedad.

Será requisito para este subsidio, que los asegurados cubiertos por este riesgo hayan acreditado, por lo menos, seis meses de cotizaciones en los últimos nueve meses calendario anteriores a la incapacidad.

El subsidio se pagará a partir del cuarto día de incapacidad y mientras esta perdure, pero sin que pueda exceder del plazo de veintiséis semanas para una misma enfermedad.

Dicho plazo podrá ampliarse hasta un año en casos médicamente justificados por acuerdo de la Caja de Seguro Social.”

En atención a lo anterior, esta Superioridad puede evidenciar que el fundamento fáctico y jurídico utilizado por la Caja de Seguro Social para NO ACCEDER al pago del Subsidio Diario de Enfermedad de origen común, solicitado por el asegurado Mauricio Antonio Correa Benitez, ha sido aplicado indebidamente, toda vez que se le niega el pago del subsidio de enfermedad sustentado en una de las causales que refieren a la suspensión en el pago del subsidio y que no puede aplicarse si no existe previamente una Resolución que conceda u otorgue el beneficio al asegurado y previo a un procedimiento administrativo que contemple la investigación de las causales que se invoquen.

El artículo 145 de la Ley 51 de 2005 es claro y no deja a la libre interpretación cuándo los presupuestos establecidos en éste son aplicables para el no pago del subsidio y cuando se refieren a la suspensión de un beneficio ya otorgado, el que le aplicó la Comisión de Prestaciones al Señor Mauricio Correa es uno de los que sólo pueden ser utilizados para suspender el beneficio ya otorgado y es el siguiente: “Cuando a pesar de habérseles ordenado reposo, se compruebe que están trabajando.” Además, que la Comisión de

Prestaciones de la Caja de Seguro Social debe estar anuente que dicho presupuesto no puede aplicarse si no se configura en su totalidad, es decir que debe existir la orden de reposo y la comprobación in situ por parte de personal de la Caja de Seguro Social que el mismo se encuentra trabajando.

En el tema, también deba atenderse el principio de estricta legalidad pieza fundamental del derecho administrativo, que rige las actuaciones como las que nos ocupa. Jaime Ossa Arbeláez, nos ilustra manifestando lo siguiente: "El principio de legalidad circunscribe el ejercicio del poder público al ordenamiento jurídico que lo rige, "de manera que los actos de las autoridades, las decisiones que profieran y las gestiones que realicen, estén en todo momento subordinadas a lo preceptuado y regulado previamente en la Constitución y las leyes." (OSSA ARBELÁEZ, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador, Una aproximación dogmática. Segunda Edición 2009. Legis Editores. S. A., P.187).

Concretamente del principio de estricta legalidad, ha sido señalado por nuestra Sala Tercera en Sentencia de 18 de diciembre de 2013, dentro de la demanda de Plena Jurisdicción presentada por la señora Guadalupe Martínez contra la Tesorería Municipal del distrito de Panamá, la Sala enfatizó:

"...indica que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas, se encuentra el principio de exclusividad, el cual indica que una vez regulado un procedimiento administrativo, queda eliminado todo el ámbito de discrecionalidad de la Administración respecto de poder escoger o aplicar un procedimiento diferente". (el resaltado es nuestro).

En ese mismo sentido y la Resolución No.1,119-07-2014 proferida por la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social se considera violatoria del principio de estricta legalidad por lo que se declarará NULA POR ILEGAL al determinarse la violación del artículo 145 de la Ley 51 de 2005, por indebida aplicación.

Esta Corporación de Justicia hace un llamado de atención a la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social toda vez que hemos podido evidenciar que el acto administrativo demandado tuvo una escueta motivación, y no estuvo precedido de una investigación acuciosa, como era de lugar, habida cuenta que el punto en discusión recae sobre una materia sensitiva, como lo es la prestación a que tiene derecho un trabajador que sufre de una incapacidad por enfermedad y queda incapacitado temporalmente para trabajar, lo que le priva de la posibilidad de continuar percibiendo su salario y de que sus beneficiarios puedan tener el acceso a la salud pública que les corresponde como derecho constitucional.

Con respecto a las pretensiones establecidas en la demanda esta Superioridad procederá a ORDENAR a la Caja de Seguro Social el reconocimiento del derecho de pago por subsidio de enfermedad, al señor Mauricio Correa, que corresponde a la solicitud de subsidio de enfermedad No.35864 de 7 de febrero de 2014, aportado y admitido como prueba en el expediente, visible a foja 92 del expediente judicial y que corresponde a las siguientes incapacidades del 7 al 31 de agosto de 2013, del 16 de septiembre al 7 de octubre de 2013 y del 28 de octubre de 2013 al 31 de enero de 2014, que fueron negadas mediante la Resolución demandada de ilegal.

Esta Superioridad no puede otorgar el reconocimiento de derechos que no se encuentren contenidos en la Resolución que será declarada nula por ilegal, no obstante, procederá a ordenar a la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social que evalúe las incapacidades posteriores a los periodos comprendidos en el acto administrativo acusado de ilegal presentadas, tomando en consideración que la

empresa ARGOS a foja 259 del expediente judicial, indica que el señor Mauricio Correa se reintegró a sus labores a partir del 24 de diciembre de 2014, es decir que del periodo comprendido entre el 1 de febrero de 2014 al 23 de noviembre de 2014, en caso de existir las incapacidades correspondientes y cumplir con los requisitos de ley, las mismas deben ser otorgadas.

Lo anterior, causa que el artículo 145 de la Ley 51 de 2005 haya sido vulnerado de forma directa por indebida aplicación, lo que deviene en la declaratoria de ilegalidad del acto demandado, por lo que se hace innecesario la confrontación del resto de las normas alegadas como ilegales por el demandante. Procede, en consecuencia, la declaratoria de ilegalidad del acto acusado y su acto confirmatorio.

En consecuencia, 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 No.1,119-07-2014 de 24 de julio de 2014, dictada por la Comisión de Prestaciones Médicas de la Caja de Seguro Social, así como su acto confirmatorio, contenido en la Resolución No.49,015-2015-J.D. de 10 de marzo de 2015

Que la Caja de Seguro Social ESTÁ OBLIGADA a pagar al asegurado MAURICIO CORREA BENITEZ, el subsidio de enfermedad correspondiente a la solicitud No.35864 de 7 de febrero de 2014, y que corresponde a las siguientes incapacidades: del 7 al 31 de agosto de 2013, del 16 de septiembre al 7 de octubre de 2013 y del 28 de octubre de 2013 al 31 de enero de 2014, que fueron negadas mediante la Resolución declarada nula por ilegal.

Que la Caja de Seguro Social DEBERÁ evaluar las incapacidades presentadas por el asegurado Mauricio Correa Benítez del 1 de febrero de 2014 al 23 de noviembre de 2014, a fin de que una vez revisado el cumplimiento de los requisitos de ley, las mismas sean pagadas a dicho asegurado y,

SE NIEGAN el resto de las pretensiones.

Notifíquese,
ABEL AUGUSTO ZAMORANO
LUIS MARIO CARRASCO -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO SERVIO TULIO GONZALEZ FERNANDEZ, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO GERENCIAL NO. 04-2016 DE 18 DE FEBRERO DE 2016, EMITIDO POR LA CAJA DE AHORROS, SUS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	27 de junio de 2017
Materia:	Acción contenciosa administrativa

Expediente: Plena Jurisdicción
286-16-11

VISTOS:

El licenciado Servio Tulio González Fernández, actuando en su propio nombre y representación, ha interpuesto demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Gerencial No. 04-2016 de 18 de febrero de 2016, emitido por la Caja de Ahorros, los actos confirmatorios; y en consecuencia, solicita se ordene el reintegro y el pago de los salarios caídos.

I. ANTECEDENTES.

En los hechos presentados por el accionante, se alega que se le ha violado su derecho a la estabilidad laboral como consecuencia de la falta al debido proceso en el que incurre la entidad demandada, toda vez que la causa de destitución aplicada, no estuvo precedida por un proceso disciplinario progresivo en observancia de las garantías procesales y los principios rectores del derecho, lo que limitó su ejercicio del derecho a la defensa.

Considera que, las faltas disciplinarias en que se fundamenta la Caja de Ahorros para destituirlo no ameritan la sanción de destitución, ya que el uso de las herramientas de trabajo para uso privado aducido y descrito por la institución como los “numerosos trabajos de traducción no relacionados a clientes del banco”, se realizaron fuera de las jornadas laborales, situación que era de conocimiento de la autoridad, al igual que era costumbre de otros compañeros elaborar trabajos académicos universitarios, fuera de su jornada laboral.

Estima, con respecto a las numerosas grabaciones de audio, que son realmente archivos de audio en formato de mp3, que la misma no es causa suficiente para desvincularlo de la administración, además de que no se ha logrado probar que dichas acciones hayan ocasionado una lesión a la institución ni la magnitud de la lesión patrimonial o moral necesaria para hacer valer la sanción de máxima gravedad.

Sostiene que, se laboró en la Caja de Ahorros como abogado, a partir del 20 de febrero de 1995, hasta el día 18 de febrero de 2016, plazo en el que se desempeñó con probidad y eficacia, tal como fue calificado en las evaluaciones anuales de desempeño por la entidad.

Manifiesta que, su destitución se fundamentó en causales disciplinarias cuya comisión reconoció y que eran consentidas y de pleno conocimiento de sus superiores durante las administraciones precedentes.

Alega que, el acto impugnado no se encuentra debidamente motivado ponderando los hechos que dieron inicio a una investigación que finalizó con la aplicación de una sanción desproporcionada.

Señala que, el inicio de la investigación oficiosa irregular en su contra tuvo su origen en una denuncia anónima, por lo que existe falta de legitimidad del denunciante para presentar dicha denuncia, por lo tanto, se configura un vicio de nulidad en el proceso.

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN. De un estudio del expediente se observa que, la declaratoria de ilegalidad se sustenta en la violación de las normas siguientes:

Ley 52 de 13 de diciembre de 2000, que reorganiza la Caja de Ahorros. artículo 19 (derechos de los funcionarios de la Caja de Ahorros), en concepto de violación directa por omisión.

Resolución de Junta Directiva No. 8 de 14 de agosto de 2012, Reglamento Interno de Personal de la Caja de Ahorros.artículo 58 numerales 1, 2, 26 y 57 (prohibiciones), en concepto de violación directa por comisión.artículo 72 numeral 18 (causas justificadas de destitución), en concepto de violación directa por omisión.

Ley 9 de 1994, que regula la carrera administrativa. artículo 154 (uso progresivo de las normas), en concepto de violación directa por omisión.artículo 156 (procedimiento en caso de actos que puedan ocasionar la destitución directa), en concepto de violación directa por omisión.artículo 157 (presentación de informe de recomendaciones una vez concluida una investigación disciplinaria), en concepto de violación directa por omisión.artículo 159 (nulidad del procedimiento), en concepto de violación directa por omisión.

Ley 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general.artículo 52, numeral 4 (vicios de nulidad absoluta), en concepto de violación directa por omisión.artículo 65 (sobre las denuncias de actos que puedan causar), en concepto de violación directa por omisión.artículo 201, numeral 1 (glosario), en concepto de violación directa por omisión.

En lo medular los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados en los siguientes puntos:

A juicio del recurrente, se desconoce el derecho a la estabilidad que le amparaba, razón por la cual solo podía ser destituido por haber incurrido en alguna de las causales de destitución prevista en la ley o en el Reglamento Interno.

Se viola el debido proceso, ya que las causas de destitución utilizadas para destituirlo no estuvieron precedidas de un procedimiento disciplinario, que le permitiera el derecho a la defensa, en la debida observancia de los principios rectores del derecho y las garantías procesales que le asistían al demandante. Situación que ocasiona un vicio de nulidad absoluta.

No se ha demostrado que las faltas disciplinarias de la cuales se le acusa, le hayan ocasionado una lesión real, patrimonial o moral a la institución.

No se ha hecho uso progresivo de las sanciones contempladas en el régimen disciplinario, antes de aplicar sanción de destitución.

Se violado el debido procedimiento disciplinario, por las razones siguientes:

Se omitió formular cargos por escrito;

Se le informó verbalmente la existencia de una denuncia en un correo anónimo;

Se omitió realizar un proceso sumario;

Se sanciona extemporáneamente la falta investigada;

Se omitió el derecho a la defensa y a la oportunidad de asesoría.

Se omitió presentar un informe de recomendaciones luego de la investigación disciplinaria.

El acto impugnado no se encuentra motivado, estableciendo las causas de hecho y de derecho debidamente detalladas que llevaron la Administración a destituirlo del cargo que ocupaba.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

A fojas 27 a 29 del expediente, figura el informe explicativo de conducta, contenido en la Nota No. 2016 (123-01)106 de 15 de junio de 2016, suscrito por el Gerente Directivo de Soporte de Negocios, en el que se señala que el señor Servio Tulio González Fernández fue nombrado en la Caja de Ahorros mediante el Decreto Gerencial No. 95-069 de 13 de febrero de 1995, luego de lo cual ocupó varios cargos hasta ser reclasificado en la posición de Abogado, que desempeñó hasta el día de su destitución.

Manifiesta que, el acto impugnado fue emitido actuando en ejercicio de las facultades delegadas contenidas en el artículo 9 y 19 de la ley 52 de 13 de diciembre de 2000, debido a las violaciones en las que incurre el ex-funcionario de los artículos 57, numerales 1 y 58 y de los numerales 2, 26 y 57 del Reglamento Interno de la Caja de Ahorros, que prohíben taxativamente dedicarse a actividades personales durante sus horas de trabajo y utilizar las herramientas de trabajo para fines personales, lo cual en concordancia con el artículo 72 literal A, numeral 18 del mismo Reglamento incluye faltas de naturaleza grave y susceptible de la sanción de destitución. Situación que se comprueba por la confesión y aceptación del propio ex-funcionario en su descargo rendido.

En cuanto, a las violaciones alegadas por la parte actora considera que tanto en el acto de destitución, como en sus actos confirmatorios, se le han brindado todas las garantías procesales que estable nuestro derecho positivo, por lo que las faltas han sido acreditadas más allá de toda duda razonable, pues la decisión se tomó con apego a la estricta legalidad, razón por la cual, no existe desproporción entre la falta cometida y la sanción disciplinaria aplicada, máxime cuando el accionante es un profesional del derecho que tiene pleno conocimiento de lo que implica realizar actividades durante el horario de trabajo. Además que las motivaciones fueron detalladamente explicadas en la vía gubernativa y aceptadas por el propio accionante.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN. El Procurador de la Administración, mediante su Vista Fiscal No. 260 de 6 de marzo de 2017, visible a fojas 53 a 62, le solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que denieguen las pretensiones formuladas por el demandante, pues no le asiste el derecho invocado.

Sustenta su opinión en que, la destitución del señor Servio Tulio González Fernández, tiene su fundamento en el Informe de Auditoría Especial AE (122-10) 2015 de 16 de enero de 2016, realizada por la Coordinadora de Asuntos Especiales y el Subgerente Ejecutivo de Auditoría Interna de la institución, en el cual quedó consignado que luego de revisar la información contenida en su CPU, se observó "...una gran cantidad de información guardada como imágenes personales, música y archivos de Word que corresponde a traducciones realizadas."

Manifiesta que, en dicho informe se precisó "En la revisión realizada al Correo Electrónico (PTS), se observó gran cantidad de correos a nivel personal, referente a información sobre el grupo musical al cual el mismo pertenece, facturas de trabajo de traducción, y asuntos personales, cabe resaltar que en las Bandejas de Entrada, Salida y Eliminados, se encontró información de trabajos para traducción y otros trabajos ya traducidos."

Agrega que, en el mismo informe se plasmó que las conductas descritas implicaban una violación de los artículos 1 y 2 del artículo 58 del Reglamento Interno de la Caja de Ahorros, aprobado por la Resolución de Junta Directiva 8 de 14 de agosto de 2012, que contempla las prohibiciones a todos el personal de Caja de

Ahorros, incurriendo en “Dedicarse a actividades particulares durante las horas laborales dentro o fuera de la Institución. Y “Utilizar los medios de comunicación y herramientas de trabajo suministrados por la Institución para fines personales, salvo en los casos de urgencia o de extrema necesidad, o cuando sea autorizado por su superior jerárquico.”

Alega que, la parte actora contó con la oportunidad de presentar sus descargos a los hallazgos encontrados, momento en que aceptó las conductas a las cuales se le vinculan, incurriendo en prohibiciones que acarrear su destitución, de conformidad con el numeral 57 del artículo 58 del Reglamento Interno de la Caja de Ahorros y numeral 18, literal A del artículo 72 del mismo cuerpo legal. Causando un perjuicio a la institución por el tiempo laboral utilizado para fines distintos para los cuales fue contratado y por la indebida utilización de los equipos de la misma.

Considera que, contrario a lo alegado por el accionante la entidad demandada motiva debidamente el acto impugnado, en donde expone las razones de hecho y de derecho que sustentaron su destitución, por lo que no se configura este vicio de nulidad.

Por último, estima que se la autoridad demandada le permitió al señor Servio Tulio González Fernández, recurrirse contra el acto de destitución, agotado la vía gubernativa con la presentación del recurso de reconsideración y el recurso de apelación, por lo tanto, cumpliendo así con los principios de publicidad y contradictorio y garantizando el derecho a la defensa del actor, derecho que ejercicio sin aportar pruebas que desvirtuaran los hechos que le fueron atribuidos.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

El señor Servio Tulio González Fernández, que siente su derecho afectado por el Decreto Gerencial No. 04-2016 de 18 de febrero de 2016, de conformidad con el artículo 42 b de la Ley 135 de 1943, presenta demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción ante esta Sala, Tribunal competente para conocer de este negocio, por disposición del artículo 97 del Código Judicial, para que se declare nula la resolución emitida por la Caja de Ahorros, institución que ejerce la legitimación pasiva.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto demandado, en atención a los cargos presentados por la parte actora, quien alega el desconocimiento de la estabilidad que le amparaba y la violación al debido proceso, por las razones siguientes:

La causa de destitución aplicada no estuvo precedida de un procedimiento disciplinario, que le permitiera el derecho a la defensa, en la debida observancia de los principios rectores del derecho y las garantías procesales que le asistían al demandante. Situación que ocasiona un vicio de nulidad absoluta.

No se ha demostrado que las faltas disciplinarias de la cuales se le acusa, le haya ocasionado una lesión real, patrimonial o moral a la institución.

No se ha hecho uso progresivo de las sanciones contempladas en el régimen disciplinario, antes de aplicar sanción de destitución.

Se ha violado el debido procedimiento disciplinario, en atención a lo siguiente:

- Se omitió formular cargos por escrito;
- Se le informó verbalmente la existencia de una denuncia en un correo anónimo;
- Se omitió realizar un proceso sumario;
- Se sanciona extemporáneamente la falta investigada;
- Se omitió el derecho a la defensa y a la oportunidad de asesoría.
- Se omitió presentar un informe de recomendaciones luego de la investigación disciplinaria.

El acto impugnado no se encuentra motivado, estableciendo las causas de hecho y de derecho debidamente detalladas que llevaron la Administración a destituirlo del cargo que ocupaba.

Adentrándonos al examen de la legalidad se observa que por medio del Decreto Gerencial No. 04-2016 de 18 de febrero de 2016, se destituyó al señor Servio Tulio González Fernández del cargo de abogado, por la causal disciplinaria de “Dedicarse a actividades particulares durante las horas laborales dentro o fuera de la Institución. Y “Utilizar los medios de comunicación y herramientas de trabajo suministrados por la Institución para fines personales, salvo en los casos de urgencia o de extrema necesidad, o cuando sea autorizado por su superior jerárquico.”, en concordancia con el numeral 18, literal A del artículo 72 del mismo Reglamento Interno de la Caja de Ahorros, por haberle causando un perjuicio a la institución por el tiempo laboral utilizado para fines distintos para los cuales fue contratado y por la indebida utilización de los equipos de la misma.

De las constancias procesales, podemos observar que se inició una investigación en contra del licenciado Servio Tulio González Fernández, en base a la denuncia enviada al correo soyhonesto@.com.pa, donde se señaló que el mismo utilizaba el horario de trabajo para atender o realizar trabajos personales.

En base a lo anterior, se da inició a una investigación de los hechos que vinculan al señor Servio Tulio González Fernández, por la realización de actividades personales dentro de su horario de trabajo, en el que presentó escrito de descargo el día 30 de noviembre de 2015 señalando “...que ha realizado labores legales y de traducción para la Caja de Ahorros atendiendo instrucciones superiores.”

Bajo este contexto, el señor Servio Tulio González Fernández confesó haber realizado dichas actividades, alegando que las mismas eran permitidas por la Caja de Ahorros y por ello deberían entenderse como legítimas. Lo que también plasmó en sus descargos, del día 13 de enero de 2016 de la forma siguiente:

“...que debido a que la Caja de Ahorros no estaba en condiciones de pagar equitativamente los salarios que en la plaza bancaria se pagaban a los abogados, ellos no tenían reparo en que realizara trámites legales o de otra naturaleza que no representaran un conflicto de interés con la Institución “siempre y cuando mis labores estuvieran al día”.

Se observa de igual forma, en dicho escrito de descargos, que el accionante señala que al ingresar a la Caja de Ahorros se reunió con su jefa inmediata, la señora Gilda Selles Díaz, posteriormente con el licenciado Osmando Aguilera, y por último con el Gerente de contratos y fideicomiso, Dr. Gilberto Añino, quienes le comunicaron verbalmente que en caso de tener al día sus asignaciones, podría realizar trámites legales o de traducción de su interés siempre que no representara un conflicto de intereses, que de lo contrario debía declinar el trámite. Y agrega que, tanto la señora Gilda Selles Díaz como el licenciado Osmando Aguilera,

como otros gerentes le solicitaron sus labores como traductor atendiendo a necesidades institucionales, como de asuntos privados a título personal.

Debemos añadir que, la señora María Guerra, dentro de la denuncia en contra del señor Servio Tulio González Fernández manifestó que si bien la traducción de documentos no formaba parte de las funciones que tenía como abogado en la Gerencia de Contratos y Fideicomiso, el mismo nunca se negaba a realizar estas traducciones, mismas que se hicieron de buena fe y con ánimo de cooperación y servicio a la institución a solicitud de otros funcionarios, por lo que fue incluso beneficiado con un bono de “Vale Panamá”.

Cabe destacar en este punto, que en el Decreto Gerencial No. 04-2016 de 18 de febrero de 2016, se señala que “...el funcionario Servio Tulio González Fernández aceptó la comisión de las anteriores faltas tanto en forma verbal ante sus superiores, Julio Arias, Giovanna Ruffo y Ricardo Gago como en su descargo escrito, el cual fue remitido a la Lcda. Giovanna Ruffo.”

La investigación culmina con la presentación del en el Informe AE-(122-10)2015 de 16 de febrero de 2016, en el que se recomienda la aplicación de las sanciones disciplinarias correspondientes. En dicho informe se acredita, a través de inspección a las computadoras utilizadas por el funcionario y su confesión de haber realizado un trabajo alterno al que ejercía en la entidad demandada. Situación que coincidió en varias ocasiones con el trabajo realizado en la institución, aparte de encontrarse en dicha computadora archivos de uso personal entre los que se mencionan, imágenes, fotos y música, además de múltiples archivos en formato de Word correspondiente a traducciones realizadas por el mismo funcionario a nombre propio, como Traductor Público Autorizado

En este sentido, se observa que la institución sustenta en debida forma, la vinculación del señor Servio Tulio González Fernández a los hechos que dieron origen al procedimiento disciplinario, por lo cual se comprueba la comisión de la falta que da lugar a la sanción de destitución del cargo, por el incumplimiento del Reglamento Interno, toda vez que se encontraron archivos en la computadora utilizada por el ex-funcionario que no guardaban relación con el trabajo asignado dentro del banco, comprometiendo así su horario laboral con fines distintos a los establecidos para el desempeño de su cargo.

Se desprende de lo anterior, que dicha destitución se fundamentó en el quebrantamiento del Reglamento Interno de la Caja de Ahorros, al incurrir en varias prohibiciones contenidas en los numerales 1 y 2 del artículo 58 del Reglamento Interno de la Caja de Ahorros, aprobado por la Resolución de Junta Directiva 8 de 14 de agosto de 2012, situación que da lugar a la sanción de destitución, en atención al numeral 57 del artículo 58, en concordancia del numeral 18, literal A del artículo 72, todos del mismo Reglamento Interno mencionado. Dichas disposiciones son del tenor siguiente:

“Artículo 72: DESTITUCIÓN

Son causas justificadas que facultan a la Institución a destituir al funcionario que incurre en la práctica u omisión de los hechos actuaciones que a continuación enumeramos.

A. CAUSALES DE DESTITUCIÓN DE NATURALEZA DISCIPLINARIA:

...

18. Infringir cualquiera de las prohibiciones establecidas en el artículo 58 de este Reglamento o la infracción de cualquiera de dichas prohibiciones, cuando causa perjuicio a la institución, salvo aquellas cuya sola comisión es causal inmediata de destitución.

...

“Artículo 58: PROHIBICIONES. Para mantener el orden y control en la institución, así como para poder garantizar las mejores condiciones de trabajo a nuestros funcionarios y un ambiente favorable para los negocios de nuestros clientes, se establecen las siguientes prohibiciones a todo el personal de la Caja de Ahorros. La continua infracción de estas prohibiciones, o la comisión de alguna de ellas según su naturaleza, puede conllevar el que las mismas sean sancionadas de acuerdo con su gravedad. Tales prohibiciones son:

1. Dedicarse a actividades particulares durante las horas laborales dentro o fuera de la Institución.

2. Utilizar los medios de comunicación y herramientas de trabajo suministrados por la Institución para fines personales, salvo en casos de urgencia o de extrema necesidad, o cuando sea autorizado por el superior inmediato.

...

57. En términos generales, no incurrir en acciones u omisiones que impliquen una violación a lo dispuesto en el Reglamento.”

Sin menoscabo de lo anterior, debe tenerse presente que este tipo de acciones irregulares empañan el esfuerzo que realiza toda entidad gubernamental por dejar una buena percepción pública ante la sociedad panameña. Esta Sala, no puede pasar por alto este tipo de acciones que ponen en riesgo la dignidad y el respeto institucional, más cuando se evidencia en el expediente que se perjudica a la institución en cuanto a que se utiliza en momentos el tiempo laboral para fines distintos al ejercicio de las funciones que le son asignadas al demandante, en atención al cargo que ocupa, para satisfacer una compensación económica que no es parte de su nombramiento y realizar actividades que están fuera de sus funciones.

Aunado al hecho de que, es censurable por parte de la sociedad panameña cualquier tipo de vinculación de un servidor público siendo participe de actividades que no son el objeto de su nombramiento en la institución, alagando que fueron autorizadas por sus superiores jerárquicos en horas laborales, es razón suficiente para desvincularlo de la administración pública.

Así, esta Sala estima, que el procedimiento disciplinario que se le siguió al demandante, se realizó en observancia de las garantías procesales que le asisten de la parte actora, en cumplimiento del debido proceso administrativo.

En este punto, resulta ilustrativo citar al jurista colombiano Libardo Orlando Riascos Gómez, cuando se refiere al debido proceso administrativo, a saber:

“En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

....

Los interesados tendrán oportunidad de conocer y de controvertir las decisiones por los medios de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico vigente y que hayan sido proferidas por las autoridades estatales, y las personas particulares con funciones administrativas, como colofón de un procedimiento administrativo o actuación o trámite administrativo correspondiente”. (Libardo Orlando Riascos Gómez. EL ACTO ADMINISTRATIVO. Grupo Editorial Ibañez, Segunda Edición. 2013. Pág. 496.

De igual forma, es importante hacer mención al jurista panameño Jorge Fábrega, que en su obra “Instituciones de Derecho Procesal Civil” manifiesta que la jurisprudencia ha llenado de contenido la garantía del debido proceso, integrado por los derechos que se indican a continuación:

“1. Derecho a la jurisdicción, que consiste en el derecho a la tutela constitucional;

2. Derecho al Juez natural;

3. Derecho a ser oído;

4. Tribunal competente, predeterminado en la ley, independiente e imparcial;

5. Derecho a aportar pruebas lícitas, relacionadas con el objeto del proceso, y de contradecir las aportadas por la otra parte o por el juez.

6. Facultad de hacer uso de los medios de impugnación previstos en la ley contra resoluciones judiciales motivadas; y

7. Respeto a la cosa juzgada.”

(lo resaltado es de la Sala).

Cabe destacar que, el autor y ex Magistrado de la República de Panamá Arturo Hoyos, atinadamente señala en su obra “El Debido Proceso”, que el debido proceso busca asegurar a las partes “...la oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de medios de impugnación consagrados por ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos.”

Por las razones expuestas, no está llamados a prosperar los cargos de violación del artículo 19 de la ley 52 de 13 de diciembre de 2000, ni de los numerales 1, 2, 26 y 57 del artículo 58, ni del numeral 18 del artículo 72 de la Resolución de Junta Directiva No. 8 de 14 de agosto de 2012, ni de los artículos 154, 156, 157 y 159 del Texto Único de la Ley N° 9 de 1994, relativos al procedimiento disciplinario, toda vez que reiteramos que el demandante fue destituido por incurrir en varios prohibiciones, consistentes en “Dedicarse a actividades particulares durante las horas laborales dentro o fuera de la Institución.” Y “Utilizar los medios de comunicación y herramientas de trabajo suministrados por la Institución para fines personales, salvo en casos de urgencia o de extrema necesidad, o cuando sea autorizado por el superior inmediato.” Tal como se observa en la parte motiva del acto demandado, acreditadas previo a la destitución, mediante la realización de un procedimiento disciplinario sancionador, donde se le dio la oportunidad procesal de presentar sus descargos por escrito y

recurrir la decisión adoptada por la Administración Pública, en observancia de las garantías procesales que le asistían.

Por otro lado, con respecto a la falta de legitimidad que debió tener el denunciante de las actividades de las cuales se le acusó al señor Servio Tulio González Fernández; la extemporaneidad de la aplicación de la sanción disciplinaria, y de los actos de la administración que considera que vician de nulidad el acto impugnado, reiteramos que al recurrente se le inició un procedimiento disciplinario en el que tuvo participación activa confesando haber incurrido en las prohibiciones denunciadas y presentando los recursos que estimó convenientes, con la finalidad de contradecir el contenido del acto de destitución y su emisión, lo que evidencia el cumplimiento del debido proceso administrativo, anterior a la aplicación de la sanción de destitución.

Por lo antes expuesto, esta Sala estima que el acto impugnado ha sido emitido conforme a derecho, por lo que no se ha no están llamados a prosperar los cargos de violación directa por omisión del numeral 4 del artículo 52, 65 ni del numeral 1 del artículo 201 de la ley 38 de 2000, al no haberse incurrido en algún vicio de nulidad de carácter trascendental.

En este punto, es necesario remitirnos a la doctrina que en esta materia de vicios de nulidad, el reconocido jurista colombiano Jaime Orlando Santofimio Gamboa, ha señalado en su obra Tratado de Derecho Administrativo, que “...solo los defectos trascendentales de naturaleza formal o procedimental viciarían la validez de los Actos Administrativos. Es decir, sólo se podrán determinar como anulables cuando falten o se desconozcan requisitos formales indispensables para lograr la finalidad propuesta o que frente a los asociados los inducen por los senderos de la indefensión. El vicio de forma carece, por sí mismo, de virtud invalidante si no es de aquellos que reúnen las características expuestas. Su naturaleza es estrictamente instrumental, sólo adquiere identidad cuando su existencia ha desprotegido los derechos de los asociados, e incluso de la propia administración. Por esta razón, se ha venido sosteniendo la existencia de una doble clasificación de los vicios de forma o procedimiento, los sustanciales y los accidentales.

En este sentido, la jurisprudencia y la doctrina colombianas han considerado que no toda anormalidad formal o procedimental constituye factor de irregularidad del acto administrativo. Se ha planteado, en consecuencia, la diferencia entre los llamados vicios de forma sustanciales y los accidentales. Los primeros son aquellos de magnitud, importancia, que se estructuran sobre requisitos indispensables para el resultado final del acto o sobre las garantías consagradas en defensa de los particulares en general; se agrega a lo anterior la violación de los requerimientos indicados expresamente en la ley como indispensables para la producción del acto, y cuya omisión o transgresión ocasiona la nulidad de la actuación.”

“Los vicios procedimentales de naturaleza accidental, por el contrario, son aquellos de menor entidad, que no acarrearán nulidad del acto. Son todas aquellas omisiones de formalidades insignificantes o de formalidades cuyo incumplimiento no podría, en la realidad ficticia, alterar en manera alguna garantías de los administrados. En el decir del Consejo de Estado, “... una omisión de carácter formal configura, todo lo más, una irregularidad en la expedición del acto que por sí sola no hace nulo (sic).”

Debido a que los cargos de violación alegados por la parte actora, no acreditan la ilegalidad del Decreto Gerencial No. 04-2016 de 18 de febrero de 2016, emitido por la Caja de Ahorros, que se recurre, no es procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas.

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, el Decreto Gerencial No. 04-2016 de 18 de febrero de 2016, emitido por la Caja de Ahorros, y sus actos confirmatorios; por lo tanto, NO ACCEDE a las pretensiones del demandante.

Notifíquese.

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
LUIS MARIO CARRASCO (SUPLENTE ESPECIAL) -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA LICENCIADA JOHANNA DE LOS ANGELES CASTILLO CORONADO, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA NO. 10 DE 20 DE ENERO DE 2014, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE INGRESOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 27 de junio de 2017
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 223-14-11

VISTOS:

La licenciada Johanna De Los Angeles Castillo Coronado, quien actúa en su propio nombre y representación, ha presentado demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, con el objeto de que la Sala Tercera declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa No. 10 de 20 de enero de 2014, emitida por la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos, su acto confirmatorio; y en consecuencia, solicita se ordene el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir; cuatro (4) meses de vacaciones vencidas, vacaciones proporcionales, y viáticos en concepto de capacitación profesional.

I. ANTECEDENTES.

En los hechos presentados, la accionante señala que había completado veinte (20) años y once (11) meses de servicios prestados al Estado de manera ininterrumpida, a partir del 15 de febrero de 1993, desempeñándose en varios cargos y distintas Direcciones de la entidad demandada, en las que demostró capacidad de análisis y conocimiento crítico y jurídico en los negocios asignados. Siendo incluso retribuida con bono de buen desempeño.

Manifiesta que, durante el tiempo que laboró en la institución no incurrió en ninguna falta la ética o profesional ni en señalamiento alguno de los contribuyentes, jefes o directores. Además de que, en ninguna ocasión se negó a cooperar con alguna de las tareas asignadas.

Sostiene que, el Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Resolución Administrativa No. 266 de 8 de febrero de 2012, le concedió una licencia con sueldo por estudios, de conformidad con el Reglamento Interno de dicha entidad, lo que incluyó a su vez la autorización del licenciado Luis Cucalón, como Director General de Ingresos y como Viceministro de Finanzas Encargado. Situación que fue posterior al otorgamiento de la beca académica del programa Hubert H. Humphrey (HHH) realizado en Estados Unidos de América y de la cual no se ha permitido que se le dé la debida retribución al Estado panameño con la emisión del acto impugnado.

Detalla las capacitaciones en materia tributaria que ha recibido en reiteradas ocasiones, lo que era de pleno conocimiento del Director General de Ingresos, dentro de los cuales en varios casos aún le está pendiente el pago de los viáticos.

Por último, considera que, a la fecha de la declaratoria de insubsistencia, tenía pendiente el pago de cuatro (4) meses de vacaciones vencidas y proporcionales y décimo tercer mes proporcional, derechos que son irrenunciables.

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN. Se observa que, la declaratoria de ilegalidad se sustenta en la violación de las normas siguientes:

Ley 38 de 2000, regula el procedimiento administrativo general.artículo 34 (de la actuación de las entidades públicas), en concepto de violación directa, por omisión.artículo 48 (presupuestos legales para realizar una acción que vulnere derecho o interés legítimos de los particulares), en concepto de violación directa, por omisión.artículo 52 numerales 1 y 4 (vicios de nulidad absoluta en los actos administrativos), en concepto de violación directa, por omisión.

Artículo 91 (notificación personal), violación directa por comisión.artículo 155 numerales 1 y 2, en concordancia del numeral 1 del artículo 201 de la ley 38 de 2000, (referentes a la motivación del acto administrativo), en concepto de violación directa por omisión.

Resolución No. DS-AL-013 de 8 de noviembre de 2000, Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas, adoptado por la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos, a través del Resuelto Administrativo No. ANIP-RRA-2013-2014 de 1 de agosto de 2013.artículo 13 (de los jefes), en concepto de violación directa, por omisión.artículo 30 (del derecho a viáticos), en concepto de violación directa, por omisión.artículo 94, numeral 4 (de los deberes), en concepto de violación directa, por omisión.artículo 95, numerales 10, 11 y 12 (derechos de los servidores públicos), en concepto de violación directa, por omisión.artículo 97, numeral 19 (de las prohibiciones), en concepto de violación directa, por omisión.

Memorando de Entendimiento sobre el Programa Fullbright de Intercambio, firmado en Panamá el 10 de diciembre de 2008, en vigencia desde el 10 de diciembre de 2008, en concepto de violación directa, por omisión.

En lo medular los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados en los siguientes puntos:

Al dictarse dos (2) resoluciones que remueven a la ex–funcionaria del cargo que ocupaba en la institución demandada y que fueron notificadas el mismo día, situación que es contraria al principio de uniformidad que debe observarse en la actuación de la administración pública. Razón por la cual, se le ocasiona un estado de indefensión y, se incurre en un vicio de nulidad absoluta.

No se hace referencia expresa a la falta que dio origen a la pérdida de confianza, es decir, no se explica en qué consistió dicha pérdida de confianza en que se fundamenta el acto.

No se ha logrado obtener copia del expediente de personal, que fue solicitado por la recurrente, en varias ocasiones.

Falta de la debida notificación de la Resolución No. 33 de 2 de febrero de 2014, ya que no se indican las gestiones de notificación personal que hizo la Administración ni se señala quién fue el funcionario notificador ni la fecha en que se realizó dicha notificación, es decir, no se justifica el proceder a notificar dicho acto administrativo a través del Edicto No. 001-14.

No se cumplió con el alto nivel de eficiencia, moralidad, honestidad y disciplina, del actuar de la administración, en especial en los traslados de la funcionaria, lo que de igual forma, constituye una falta a la ética.

La autoridad demandada debió garantizar su puesto de trabajo, sustentada en la participación del curso auspiciado por el programa de becas Fullbright de Intercambio Profesional Humbert H. Humphrey, cumplido en los Estados Unidos de América del 15 de marzo de 2012 al 1 de julio de 2013, a fin de maximizar la inversión académica realizada.

Falta del pago de viáticos de los cursos desarrollados en Madrid, España, del 5 al 30 de junio del año 2006 y de la sustentación de la maestría en administración tributaria y hacienda pública, que incluyó un seminario del 8 al 19 de junio del año 2009, a favor de la accionante.

No se hizo de conocimiento de la funcionaria las evaluaciones efectuadas para el año 2012, de la parte actora ni la correspondiente al segundo semestre del año 2013.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

A fojas 415 a 416 del expediente, figura el informe explicativo de conducta, rendido por el Administrador de la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos, mediante la Nota N° 204-01-6923 de 24 de julio de 2014, en el que señala que la señora Johanna De Los Angeles Castillo Coronado laboró en dentro de la institución ocupando el cargo de Abogada II, hasta el momento en que fue desvinculada de la administración por medio de la Resolución N° 10 de 20 de enero de 2014, la cual fue recurrida en término oportuno, y confirmada con la emisión de la Resolución N° 33 de 2 de febrero de 2014, agotándose así, la vía gubernativa.

Manifiesta que, la accionante no pertenecía a ninguna carrea contemplada en el artículo 305 de la Constitución Política de la República, por lo que no gozaba de estabilidad en el cargo.

Por último, con respecto a los señalamientos en que se fundamenta la demanda, y que guardan relación a los supuestos motivos de su desvinculación no considera que, sean elementos válidos, ni que fueron los que motivaron la decisión adoptada por la Autoridad demandada, ya que en tal caso se hubiera efectuado un procedimiento administrativo disciplinario.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración, mediante su Vista Fiscal No. 495 de 2 de octubre de 2014, visible a fojas 417 a 424 del dossier, solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que denieguen las pretensiones formuladas por la parte actora, porque no le asiste el derecho invocado en este caso.

Señala que, si bien la señora Johanna De Los Angeles Castillo Coronado ocupaba el cargo de Abogada II en la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos, sin embargo, la misma no ingresó a la institución como resultado de un concurso de méritos, por lo que su condición laboral era la de una funcionaria de libre nombramiento y remoción que formaba parte de los servidores públicos que no integran carrera pública alguna.

Sostiene que, la condición de libre nombramiento y remoción le permite al Administrador de la entidad demandada, en virtud de su potestad discrecional y con fundamento en el numeral 3 del artículo 5 de la ley 24 de 8 de abril de 2013, removerla del cargo que ocupaba sin recurrir a ningún procedimiento interno que no fuera otro que el de notificarla de la resolución administrativa acusada y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, como en efecto se observa en el presente caso, con la presentación del recurso de reconsideración, agotándose así la vía gubernativa.

Manifiesta en base a lo anterior, que la actuación de la Administración se realizó conforme a derecho, por lo que no se ha infringido el debido proceso con la emisión del acto impugnado.

V. ANÁLISIS DE LA SALA. Evacuados los
trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

La señora Johanna De Los Angeles Castillo Coronado, la cual siente su derecho afectado por la Resolución Administrativa No. 10 de 20 de enero de 2014, estando legitimada activamente, de conformidad con el artículo 42 b de la Ley 135 de 1943, presenta demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción ante esta Sala, Tribunal competente para conocer de este negocio, por disposición del artículo 97 del Código Judicial, para que se declare nula la resolución emitida por la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos, institución que ejerce la legitimación pasiva.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega: violación al debido proceso, por lo siguiente:

Al dictarse dos (2) resoluciones que remueven a la ex–funcionaria del cargo que ocupaba en la institución demandada y que fueron notificadas el mismo día, situación que es contraria al principio de uniformidad que debe observarse en la actuación de la administración pública, razón por la cual, se le ocasiona un estado de indefensión y, se incurre en un vicio de nulidad absoluta.

No se hace referencia expresa a la falta que dio origen a la pérdida de confianza, es decir, no se explica en qué consistió dicha pérdida de confianza en que se fundamenta el acto.

No se ha logrado obtener copia del expediente de personal, que fue solicitado por la recurrente, en varias ocasiones.

Falta de la debida notificación de la Resolución No. 33 de 2 de febrero de 2014, ya que no se indican las gestiones de notificación personal que hizo la Administración ni se señala quién fue el funcionario notificador ni la fecha en que se realizó dicha notificación, es decir, no se justifica el proceder a notificar dicho acto administrativo a través del Edicto No. 001-14.

No se cumplió con el alto nivel de eficiencia, moralidad, honestidad y disciplina, del actuar de la administración, en especial en los traslados que se realizaron a la funcionaria, lo que de igual forma, constituye una falta a la ética.

La autoridad demandada debió garantizar el puesto de trabajo de la servidora pública, sustentada en la participación del curso auspiciado por el programa de becas Fullbright de Intercambio Profesional Humbert H. Humphrey, cumplido en los Estados Unidos de América del 15 de marzo de 2012 al 1 de julio de 2013, a fin de maximizar la inversión académica realizada, en favor de la institución.

Falta del pago de viáticos a favor de la accionante del XXVI Curso de Instituciones y Técnicas Tributarias del 5 al 30 de junio del año 2006 y de la sustentación de la maestría en Administración Tributaria y Hacienda Pública, que incluyó un seminario del 8 al 19 de junio del año 2009, cursos realizados en Madrid – España.

No se hizo de conocimiento de la funcionaria las evaluaciones efectuadas para el año 2012 ni la correspondiente al segundo semestre del año 2013.

De forma previa, debemos advertir con respecto a la solicitud del pago de viáticos correspondientes a la participación de la accionante en el XXVI Curso de Instituciones y Técnicas Tributarias realizado en Madrid – España del día 5 al 30 de junio de 2006 y la sustentación de la Maestría Internacional en Administración Tributaria y Hacienda Pública, que incluyó el seminario sobre Tendencias en las Administraciones Tributarias impartido del 8 al 19 de junio de 2009, así como su participación del curso auspiciado por el programa de becas Fullbright de Intercambio Profesional Humbert H. Humphrey, realizado en los Estados Unidos de América del 15 de marzo de 2012 al 1 de julio de 2013, que el objeto de la demanda contencioso administrativo de plena jurisdicción que nos ocupa, es determinar la legalidad o ilegalidad de la Resolución Administrativa No. 10 de 20 de enero de 2014, emitida por la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos, por medio de la cual se declaró insubsistente su nombramiento, y no las pretensiones sobre el pago de viáticos ni de su participación en el programa Fullbright mencionado. Razón por la cual, no siendo materia de la presente acción no están llamados a prosperar los cargos de violación alegados por la parte actora de los artículos 30 y 97 numeral 19 de la Resolución No. DS-AL-013 de 8 de noviembre de 2000, ni del Memorando de Entendimiento sobre el Programa Fullbright de Intercambio firmado en Panamá el 10 de diciembre de 2008.

Adentrándonos al examen de legalidad del acto, se observa que si bien, la señora Johanna De Los Angeles Castillo Coronado ocupaba el cargo de Abogada II, hasta el momento en que fue removida de la administración mediante la Resolución Administrativa No. 10 de 20 de enero de 2014, emitida por la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos, sin embargo, no consta en el expediente que la funcionaria haya pasado por algún procedimiento de selección de personal, por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba, por lo que se trata de una servidora pública de libre nombramiento y remoción, cuyo cargo estaba bajo la potestad discrecional de la Administración, y por tanto, no se requería de un procedimiento administrativo sancionador para removerla.

En este sentido, la desvinculación del cargo de la demandante se fundamenta, tal como se observa en el acto administrativo demandado, en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que la servidora pública no se encuentra amparada por el derecho a la estabilidad en el cargo, derecho inherente de los servidores públicos de carrera. En estos casos la Administración puede ejercer la facultad de resolución “ad nutum”, es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

Ahora bien, con respecto a las violaciones al debido proceso alegadas por la demandante, se advierte que, la Resolución Administrativa No. 10 de 20 de enero de 2014, dictada por la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos se encuentra debidamente motivada, estableciendo las causas de conveniencia y oportunidad en las que se fundamenta la acción de personal impugnada, al señalar que la funcionaria removida es de libre nombramiento y remoción, de conformidad con el Artículo 2 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994 y por tanto, está sujeta a la remoción discrecional de la autoridad nominadora, de conformidad con lo preceptuado por el numeral 3 del artículo 5 de la ley 24 de 8 de abril de 2013 que consagra la facultad del Administrador Nacional de Ingresos Públicos, de remover a los servidores de la autoridad.

Luego del análisis realizado sobre estatus de la funcionaria pública demandante y establecido el hecho de que no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, se debe indicar que el proceso disciplinario que la parte alega fue omitido, en este caso, no era necesario seguirlo, toda vez que su desvinculación del cargo no se hace en virtud de alguna causa disciplinaria, sino en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, por tanto, tal procedimiento no era requerido ni tampoco exponer las causas aducidas de la pérdida de confianza que supone la actora debe probarse para desvincularla.

Por otro lado, debemos manifestar, en cuanto a la supuesta notificación irregular de la Resolución No. 33 de 2 de febrero de 2014, que el artículo 95 de la ley 38 de 2000, dispone lo siguiente:

“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.”

En atención a la normativa en mención y a las constancias procesales, en las que se evidencia que la funcionaria se recurrió contra la Resolución No. 33 de 2 de febrero de 2014, emitida por la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos, a través de un recurso de reconsideración presentado oportunamente, dicho acto se presume conocido y se tiene como notificado, por lo que no se ha probado la violación endilgada del artículo 91, numeral 5 de la ley 38 de 2000.

Cabe resaltar que, se observa en el expediente que a la señora Johanna De Los Angeles Castillo Coronado se le permitió ejercer su defensa al recurrirse plenamente contra el acto administrativo bajo examen, al agotar la vía gubernativa y luego accediendo a esta vía jurisdiccional, Por tanto, somos del criterio, que no fue vulnerado el debido proceso legal.

Por las razones expuestas, no proceden los cargos de violación de los artículos 48, 52 numeral 4 y 155 numerales 1 y 2 en concordancia del numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, ya que la resolución impugnada ha sido debidamente motivada, cumpliendo con los presupuestos establecidos en la ley, y se observa que la funcionaria pudo recurrirse plenamente contra el acto de remoción dictado por la autoridad nominadora y su acto confirmatorio.

De igual forma, no se encuentra llamado prosperar el cargo de violación del artículo del 13 ni del numeral 4 del artículo 94, ambos del Reglamento Interno adoptado por la Autoridad Nacional Ingresos Públicos, ya que los actuaciones de los jefes de la funcionaria, en cuanto a los traslados de posiciones y la asignación de las funciones que debía ejercer en dichas posiciones, no son el motivo por la cual fue declarado insubsistente su nombramiento, sino la facultad discrecional de la propia autoridad, de lo contrario se hubiera tenido que surtir un procedimiento disciplinario en el que se comprobara una falta en el desempeño de las funciones, para poder aplicar la sanción de destitución.

En cuanto al doble juzgamiento alegado por la parte actora, esta Sala observa que según la autoridad demandada, la recurrente se negó a notificarse de la Resolución Administrativa N°10 de 20 de enero de 2014 y del Resuelto No. 003 de 20 de enero de 2014, ambos emitidos por la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos, por lo que se desprende que la misma tenía conocimiento de la emisión de los distintos actos que declaraban insubsistente el cargo que ocupaba, sin embargo, no hace uso de la vía incidental o de cualquier otro recurso contra el último acto, con el objetivo de que se declarara la nulidad de lo actuado en la vía gubernativa, muy por el contrario omite reclamar dicha actuación administrativa, y procede a recurrirse plenamente contra la Resolución Administrativa No. 10 de 20 de enero de 2014.

Por lo antes expuesto, esta Sala reitera que no se ha violado el derecho a la defensa de la accionante, ya que se ha podido examinar en el fondo la desvinculación de la administración pública de la ex-funcionaria, que con pleno conocimiento de su situación jurídica, presentó recurso de reconsideración ante la autoridad demandada, agotándose así la vía gubernativa lo que le permitió acceder ante la vía jurisdiccional. Por lo tanto, no están llamados a prosperar los cargos de violación de los artículos 34 y el artículo 52, numeral 1, ambos de la ley 38 de 2000, toda vez que no se ha probado que la actuación de la entidad le haya impedido o limitado su derecho a la defensa y por ende, no se ha acreditado que se ha configurado algún vicio que acarree su nulidad.

Por otro lado, en cuanto a la falta de remisión por parte de la autoridad demandada del expediente de personal a la ex-funcionaria, esta Sala estima que esta falta no invalida de ninguna manera el acto administrativo impugnado, ya que este hecho no guarda relación con el acto atacado ni con los presupuestos legales exigidos para su emisión, por lo que carece de asidero jurídico su análisis en este caso. Igualmente, debemos señalar que no está llamado a prosperar la falta de entrega de las evaluaciones efectuadas para el año 2012 y la correspondiente al segundo semestre del año 2013, alegada por la accionante, ya que este acto no incide en la legalidad o ilegalidad del acto que se pretende anular, por lo que esta Sala por economía procesal, no se pronuncia con respecto al numerales 10, 11 y 12 del artículo 95 del Reglamento Interno adoptado por la de la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos, ya que reiteramos, que se le ha permitido a la funcionaria ejercer su derecho a la defensa contra el acto que la remueve de la Administración Pública.

Toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad de la Resolución Administrativa No.10 de 20 de enero de 2014, emitida por la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos, no es procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas.

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 NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa No.10 de 20 de enero de 2014, emitida por la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos, y, por lo tanto, NO ACCEDE a las pretensiones de la demandante.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
LUIS MARIO CARRASCO -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE M. GEORGE & ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE PRONTO ASEO, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 2014-169 DE 25 DE JUNIO DE 2014, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE RECURSOS MINERALES DEL MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS, Y LOS ACTOS CONFIRMATORIOS. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 29 de junio de 2017
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 606-1601

VISTOS:

La firma forense M. George & Asociados, que actúa en nombre y representación de la sociedad PRONTO ASEO, S.A., ha presentado demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, con el objeto de que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 2014-169 de 25 de junio de 2014, emitida por la Dirección Nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias, y los actos confirmatorios.

Mediante el acto señalado se ordena la suspensión de toda actividad de extracción de mineral no metálico que realiza la empresa PRONTO ASEO, S.A. y se le sanciona con multa de Veinte Mil Balboas con 00/100 (B/.20,000.00).

Este acto fue confirmado por el Ministro de Comercio e Industrias, a través de la Resolución N° 10 de 27 de mayo de 2016, visible a fojas s/n del expediente administrativo.

I. POSICIÓN 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 N° 2014-169 de 25 de junio de 2014, emitida por la Dirección Nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias, así como sus actos confirmatorios.

A juicio de la parte actora han sido violados el artículo 32 de la Constitución Política; los artículos 52 (numerales 1, 2 y 4), 94 y 95 la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo general; y, el numeral 5 del artículo 733 del Código Judicial.

Ahora bien, en lo que se refiere a la violación del artículo 32 de la Carta Magna, que se refiere al debido proceso como garantía constitucional, la demandante considera que la Autoridad de primera instancia “pretermitió la violación de una serie de normas legales supra mencionadas”, que conllevó la indefensión de los derechos de las partes involucradas en el proceso administrativo adelantado por la Dirección Nacional de Recursos Minerales.

En opinión de la demandante, los numerales 1, 2 y 4 del artículo 52 de la Ley N° 38 de 2000, que enuncian supuestos de nulidad absoluta en los actos administrativos, fueron quebrantados en forma directa por omisión, pues en el expediente administrativo reposa una declaración sin fundamento legal a cargo del señor Adolfo Brockmann Cervantes, representante legal de la empresa PRONTO ASEO, S.A., y sin que dicha declaración fuere refrendada por el funcionario con mando y jurisdicción responsable del trámite legal del proceso administrativo seguido a dicha empresa.

En tercer lugar, en lo que se refiere a la violación del artículo 94 de la Ley N° 38 de 2000, que indica la forma en que se deben dar las notificaciones del acto administrativo, manifiesta la parte actora que dicha normativa fue infringida ya que en el edicto en puerta fijado por la Autoridad para notificar la Resolución N° 2014-169 de 25 de junio de 2014, se incumplió con la firma del Secretario, ni se señala el día y hora de su desfijación, ni tampoco fueron puestos en el correo los documentos que eran preciso entregar el mismo día de la fijación del edicto.

En cuarto lugar, el demandante estima infringido el artículo 94 de la Ley N° 38 de 2000, que señala que las notificaciones que fuesen hechas en forma distinta a dicha Ley son nulas, toda vez que la Resolución N° 2014-169 de 25 de junio de 2014, emitida por la Dirección Nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias, incumplió con los términos de notificación contenidos en el artículo 94 de la Ley N° 38 de 2000.

Finalmente, en lo que se refiere a la supuesta violación del artículo 733 del Código Judicial, que enuncia como causal de nulidad la falta de notificación, esta Corporación de Justicia debe advertir que dicha normativa no es aplicable al proceso administrativo seguido a la empresa PRONTO ASEO, S.A., toda vez que esta materia se encuentra regulada en la Ley N° 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general.

II. INFORME DE CONDUCTA DEL DIRECTOR NACIONAL DE RECURSOS MINERALES DEL MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS.

De la demanda instaurada se corrió traslado al Director Nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias para que rindiera un informe explicativo de su actuación, el cual fue aportado mediante Nota N° DNRM-AL-203-2016 de 3 de octubre de 2016, que consta de fojas 17 a 19 del dossier, y el cual en su parte medular señala lo siguiente:

“La Dirección Nacional de Recursos Minerales, en diligencia de inspección realizada para los días 04 y 16 de junio de 2014 en la comunidad de Chivo Chivo, Valle de San Francisco, Corregimiento de Ancón, pudo percatarse de la presencia de equipo y personal de la empresa PRONTO ASEO, S.A., efectuando trabajos de extracción de mineral no metálico sin contar con los permisos correspondientes.

De conformidad a lo anterior y atendiendo a las funciones delegadas por el Código de Recursos Minerales y demás leyes complementarias, la Dirección Nacional de Recursos Minerales mediante Resolución N° 2014-169 de 25 de junio de 2014, dispuso sancionar a la empresa PRONTO ASEO, S.A., con una multa de veinte mil balboas (B/.20,000.00), por realizar trabajos de extracción ilegal de mineral no metálico e igualmente ordenó a la empresa la suspensión de dichos trabajos.

A fin de notificar la resolución que sancionaba a la empresa PRONTO ASEO, S.A., esta Dirección procedió a fijar edicto en puerta el día 8 de agosto de 2014 en la dirección domiciliaria que reposa en el expediente ...

Consta en el expediente los informes de los dos intentos de notificación de la resolución realizados por esta Dirección en días distintos (5 y 6 de agosto de 2014) y que el edicto fue fijado en puerta de las oficinas de PRONTO ASEO, S.A., el día 8 de agosto de 2014, tal como se señala en el informe que reposa en el expediente ...

Con respecto a lo señalado por el peticionario, quien manifiesta que la autoridad de primera instancia realizó una indebida notificación por edicto en puerta de la Resolución N° 2014-169 de 25 de junio de 2014 en la persona de Adolfo Brockmann Cervantes quien es el representante legal de la empresa PRONTO ASEO, S.A., y que quien debió ser citado y/o notificado de la resolución era el señor Reynaldo Williams quien presuntamente es empleador de la empresa MISSOFER CORPORATION, S.A., es preciso indicar que en las dos diligencias de inspección realizadas por esta Dirección para las fechas del 6 y 19 de junio de 2014 se pudo observar la presencia física de equipos y camiones de la empresa PRONTO ASEO, S.A., extrayendo y transportando mineral no metálico de manera ilegal, siendo que por desconocimiento y la información otorgada a los inspectores durante la diligencia fue que se procedió a citar al señor Reynaldo Williams como representante legal de PRONTO ASEO, S.A., cuando debió ser a la persona de Adolfo Brockmann ...”.

III. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista N° 1383 de 16 de diciembre de 2016, 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 de la Resolución N° 2014-169 de 25 de junio de 2014, emitida por la Dirección Nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias. A 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 parte demandante.

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.

COMPETENCIA DE LA SALA:

En primer lugar, resulta relevante señalar que, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción, promovida por la firma forense M. George & Asociados, en representación de la sociedad PRONTO ASEO, S.A., con fundamento en lo

que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el artículo 42b de la Ley N° 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley N° 33 de 1946.

LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA:

En el caso que nos ocupa, la demandante es una persona jurídica, que comparece en defensa de un interés particular en contra de la Resolución N° 2014-169 de 25 de junio de 2014, emitida por la Dirección Nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias, razón por la cual se encuentra legitimada para promover la acción examinada.

Por su lado, la Dirección Nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias es una entidad del Estado que, en ejercicio de sus atribuciones administrativas, expidió el acto demandado, razón por la cual se encuentra legitimada como sujeto pasivo, en el presente proceso contencioso-administrativo de plena jurisdicción.

ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO Y DECISIÓN DE LA SALA:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución N° 2014-169 de 25 de junio de 2014, emitida por la Dirección Nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias, mediante la cual se ordena la suspensión de toda actividad de extracción de mineral no metálico que realiza la empresa PRONTO ASEO, S.A. y se le sanciona con multa de Veinte Mil Balboas con 00/100 (B/.20,000.00).

Para resolver, es oportuno señalar que, según consta en autos, el fundamento fáctico de la resolución impugnada descansa en los resultados del proceso administrativo adelantado por la Dirección Nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias, a raíz de las inspecciones oculares realizadas los días 4 y 18 de junio de 2014, en el área de Chivo Chivo, Valle de San Francisco, Corregimiento de Ancón, Distrito de Panamá, en las que se encontraron dos trituradoras, maquinaria pesada, un tractor, tres palas, y dos camiones de la empresa PRONTO ASEO, S.A. que se encontraban trabajando. (fojas 1 a 4 del expediente administrativo)

A foja 5 del expediente administrativo reposa la Boleta de Citación N° 3909 de 18 de junio de 2014, mediante la cual se cita al señor Reinaldo William, en su calidad de “Representante” de la empresa Pronto Aseo, a fin de rendir declaraciones respecto a “la maquinas (sic) trituradoras sin permisos y salidas de material”.

Cabe indicar que el día 19 de junio de 2014, compareció a la Dirección Nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias, el señor Adolfo Brockmann Cervantes, debidamente identificado como Gerente de la empresa PRONTO ASEO, S.A., y quien funge a su vez como Representante Legal de dicha sociedad, tal como se observa en el Certificado de Registro Público visible a foja 13 del dossier.

En ese sentido, la declaración rendida por el señor Adolfo Brockmann Cervantes, Representante Legal de la sociedad PRONTO ASEO, S.A., señaló en su parte medular lo siguiente:

“...

- 4. Tiene usted conocimiento si la empresa cuenta con la autorización para extracción o trituración de materiales?

R. Yo no tenía conocimiento si la empresa Misofer tenía los permisos correspondientes de extracción, toda vez que fui o la empresa Pronto Aseo a la cual represento fue subcontratada por Misofer, S.A., cuyo representante es el señor Reynaldo Williams, quien tiene un expediente en esta Dirección que está en espera de respuesta para la solicitud, es lo que tengo conocimiento.

5. Tiene claro que sin el permiso de esta dirección no puede extraer o triturar minerales?

R. Yo solo pensaba que el señor Williams tenía desde un principio sus respectivos permisos, pido disculpas y solicito que se le dé el respectivo permiso al señor William o a mi persona ya que estaré presentando una solicitud, la cual está siendo trabajada por el Ingeniero Soler.

...

8. Diga usted si la empresa continuara (sic) realizando los trabajos de extracción y/o trituración.

R. No voy a continuar hasta obtener el respectivo permiso ya que de eso depende muchas personas que trabajan para mi empresa.

9. Diga si conoce el volumen removido y transportado.

R. Se saco (sic) material como tosca y la misma se vendió, aproximadamente fueron entre 15 y 35 camiones, todo esto con la presunción de que se contaba con un permiso ...". (fojas 6 y 7 del expediente administrativo)

Al culminar la investigación administrativa, la Directora Nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias, emite la Resolución N° 2014-169 de 25 de junio de 2014, a través de la cual se ordena la suspensión de toda actividad de extracción de mineral no metálico que realiza la empresa PRONTO ASEO, S.A. y se le sanciona con multa de Veinte Mil Balboas con 00/100 (B/.20,000.00), por no poseer concesión vigente o permiso para la extracción de minerales.

Ahora bien, tal y como indica el representante del Ministerio Público, de una lectura somera del libelo de demanda presentado ante este Tribunal se observa que el demandante denuncia como infringidas distintas normas de procedimiento de la Ley N° 38 de 2000, lo que pareciera indicar que denuncia múltiples violaciones al debido proceso dentro del procedimiento administrativo sancionador adelantado por la Dirección Nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias.

Sin embargo, al leer de manera pausada y serena la acción interpuesta por los apoderados judiciales de la empresa PRONTO ASEO, S.A., se observa que la disconformidad del demandante radica fundamentalmente en la forma que fue notificada la investigación adelantada por la Autoridad.

Básicamente, los apoderados especiales de la parte actora estiman que, al momento en que la Dirección Nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias inició la investigación contra la empresa PRONTO ASEO, S.A., la boleta de citación fue entregada al señor Reynaldo Williams, quien es trabajador de la empresa Missofer Corporation, S.A., y quien es el mencionado en los dos informes contentivos de las inspecciones oculares realizadas los días 4 y 18 de junio de 2014, en el área de Chivo Chivo. Añaden

igualmente que el acto administrativo impugnado fue notificado por edicto en puerta al señor Adolfo Brockmann Cervantes, quien funge como Representante Legal de la sociedad PRONTO ASEO, S.A., a pesar que la citación fue notificada a un trabajador de la empresa Missofer Corporation, S.A., situación que a su criterio demuestra la indebida notificación por error en la persona que previamente se había citado.

Ahora bien, con relación a ello la Sala estima que si bien es cierto, al momento en que la Autoridad expidió la boleta de citación N° 3909 de 18 de junio de 2014, la misma fue girada a nombre del señor “Reinaldo William”, en dicha citación quedó consignado que la empresa investigada era la sociedad PRONTO ASEO, S.A. En ese sentido, no puede perderse de vista que la sociedad investigada PRONTO ASEO, S.A. –con posterioridad a dicha notificación-, compareció ante la Dirección Nacional de Recursos Minerales a formular sus descargos (a través de su Representante Legal), y reconociendo las infracciones cometidas en materia de extracción de recursos minerales no metálicos sin permiso vigente, con lo cual quedó subsanado el posible error en el trámite de citación de la empresa investigada, y con ello queda desvirtuada la supuesta violación del debido proceso, al no quedar en indefensión la empresa PRONTO ASEO, S.A. durante el proceso administrativo seguido en su contra.

Ahora bien, es preciso señalar que el Glosario de la Ley N° 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general, define el término "indefensión" de la siguiente forma:

“Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

...

56. Indefensión. Situación en que se encuentra quien no se le ha permitido defender sus derechos, teniendo derecho a ello, sin culpa de su parte, dentro de un procedimiento o causa que le afecta. Constituye violación a la garantía del debido proceso legal y es causa de nulidad, según la ley ...”.

De una revisión de la actuación adelantada por la Autoridad así como de la norma de procedimiento anteriormente citada, no se configuró una situación de indefensión para la empresa investigada, pues la sociedad PRONTO ASEO, S.A. participó activamente durante la investigación adelantada en su contra por la Dirección Nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias, rindiendo sus descargos, por lo cual resultan infundados los cargos de violación endilgados al acto administrativo impugnado.

Finalmente, es pertinente resaltar, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Tercera, el principio del debido proceso únicamente se viola, cuando se desconocen o pretermiten trámites esenciales del proceso que causen indefensión a cualesquiera de las partes, circunstancia que no se ha dado en el presente caso. De igual forma, el numeral 3 del artículo 52 de la Ley N° 38 de 2000 establece como causa de nulidad de los actos administrativos, la expedición de éstos con prescindencia absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal, circunstancia que no se ha dado en el presente caso. (Sentencia de 15 de septiembre de 2006 dictada dentro de la Demanda contenciosa-administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense Padilla y Asociados, en representación de INVERSIONES VÁSPER, S. A., para que se declare nula la Resolución No. 605 de 10 de junio de 2002, dictada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros).

Por otro lado, en lo que se refiere a la supuesta violación del artículo 733 del Código Judicial, que enuncia como causal de nulidad la falta de notificación, esta Corporación de Justicia debe advertir que dicha normativa no es aplicable al proceso administrativo seguido a la empresa PRONTO ASEO, S.A., toda vez que esta materia se encuentra regulada en la Ley N° 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general.

De esta forma, queda plenamente evidenciado que los derechos subjetivos de la sociedad PRONTO ASEO, S.A. fueron salvaguardados durante el proceso administrativo sancionador seguido en su contra, y que las supuestas irregularidades en la notificación de las actuaciones no se configuran, evidenciando su conocimiento de la misma, y con la posterior interposición de los recursos en la vía gubernativa y el presente recurso contencioso administrativo, razón por la cual no quedó en indefensión.

Por último, en lo que se refiere a la violación del artículo 32 de la Constitución Política, alegada por la parte demandante, esta Superioridad se abstendrá de pronunciarse al respecto, toda vez que como se ha señalado en fallos anteriores, con fundamento en el artículo 206, numeral 2 de la Constitución Política, a esta Sala de la Corte Suprema corresponde el control de la legalidad de los actos administrativos, no el control de la constitucionalidad, atribución que le compete, al Pleno de dicha Corporación. Es por ello, que la Sala sólo puede revisar los actos administrativos de la Administración de carácter individual o general que violen la Ley, o disposiciones con jerarquía de Ley, o normas materiales emitidas por la propia Administración.

En vista de que la parte actora no ha probado que se hayan producido las infracciones imputadas al acto impugnado, 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 N° 2014-169 de 25 de junio de 2014, emitida por la Dirección Nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias.

Notifíquese,
ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)

CASACIÓN LABORAL

Casación laboral

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LICENCIADO GILBERTO ALEJANDRO ROBINSON MOLINAR, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE REPRESENTACIÓN DE LA EMPRESA ADMINISTRACIÓN Y COBRANZAS LUX, S. A. CONTRA LA SENTENCIA DE 24 DE ABRIL DE 2017 PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: ADMINISTRACIÓN Y COBRANZAS LUX, S.A., VS. ANNIE STEPHANIE APARICIO M. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	27 de junio de 2017
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	331-17

VISTOS:

El licenciado Gilberto Alejandro Robinson Molinar, en nombre y representación de la empresa ADMINISTRACIÓN Y COBRANZAS LUX, S.A., ha interpuesto recurso extraordinario de casación laboral, contra la Sentencia de 24 de abril de 2017, emitida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso laboral ADMINISTRACIÓN Y COBRANZAS LUX, S.A. -VS- ANNIE STEPHANIE APARICIO M.

I. ANTECEDENTES DEL CASO

La señora Annie Stephanie Aparicio M., a través de su apoderado judicial, presentó formal demanda laboral de reintegro por violación al fuero de maternidad en contra de ADMINISTRACIÓN Y COBRANZAS LUX, S.A., señalando que luego de iniciar labores con la demandada el día 27 de abril de 2015, con un salario de B/.416.00, la empresa decide ponerle fin a la relación laboral sin contar con una autorización judicial a pesar de encontrarse cubierta por el fuero de maternidad.

El Juzgado Cuarto de Trabajo de la Primera Sección, dictó Auto No. 138 de 11 de abril de 2016, en el que dispuso ordenar el reintegro de la trabajadora su puesto de trabajo, por violación al fuero de maternidad.

Mediante Sentencia No. 9 de 10 de febrero de 2017, el Juzgado Cuarto de Trabajo de la Primera Sección, resolvió revocar la orden de reintegro al cargo que venía desempeñando la trabajadora, contenida en el Auto No. 138 de 11 de abril de 2016, señalando que la relación de trabajo existente entre las partes terminó por expiración del término pactado.

Contra esa decisión se anunció recurso de apelación por parte de la demandante dentro del proceso, quien sustentó su recurso dentro del término oportuno, y mediante Sentencia de 24 de abril de 2017, el Tribunal

Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, revoca la sentencia de primera instancia y Mantiene la orden de reintegro y pago de salarios caídos contenida en el Auto No 138 de 1 de abril de 2016, a favor de la trabajadora, indicando que la relación de trabajo es de carácter indefinido por la falta de validez de la cláusula primera del contrato de trabajo celebrado entre las partes, con base a lo dispuesto en el artículo 75 del Código de Trabajo.

II. CARGOS DEL CASACIONISTA

El apoderado especial del demandante, presentó el recurso extraordinario de casación que nos ocupa, aduciendo la infracción de los artículos 75, 210, 981 y 981-A del Código de Trabajo, sin precisar el concepto en que los mismos resultaron infringidos por la autoridad que dictó la decisión recurrida..

En sus consideraciones argumentativas, expuso el casacionista que el Tribunal Ad quem no valoró correctamente el contrato de trabajo, al dejar de reconocer el término contemplado en el mismo respecto a la expiración de la relación laboral y tomando como ciertos los alegatos realizados por el representante legal de la trabajadora de que el contrato no correspondía a la realidad de los hechos, sin ser probados dichos alegatos.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Vencido los términos correspondientes, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia debe entrar a conocer el presente recurso extraordinario de casación laboral por ser el tribunal competente con fundamento en el artículo 1064 del Código de Trabajo, en concordancia con el artículo 97, numeral 13, del Código Judicial.

Sin embargo, de conformidad con el artículo 926 del Código de Trabajo es imprescindible revisar previamente si el mismo reúne los requisitos exigidos para su admisibilidad.

El artículo 926 del Código de Trabajo señala que el recurso de casación no está sujeto a formalidades técnicas especiales, pero deberá contener:

6.

Indicación de la clase del proceso, de los nombres y apellidos de las partes, fecha de la resolución recurrida y la naturaleza de ésta;
7.

eclaración 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
8.

ita de las disposiciones infringidas, con expresión del concepto en que lo han sido”.

De igual forma, el artículo 928 del Código de Trabajo establece ciertas condiciones bajo las cuales no procede este recurso extraordinario:

“Artículo 928. Recibido el expediente, el Tribunal de Casación Laboral rechazará de plano el recurso si se ha interpuesto contra lo que dispone el artículo 925. Lo mismo hará cuando en el recurso se pida únicamente la corrección, reposición o práctica de trámites procesales.”

Así vemos que, el presente recurso extraordinario contra la Sentencia de 24 de abril de 2017, proferida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, en segunda instancia, es interpuesto a través del procurador judicial de la parte demandada dentro del proceso laboral por violación al fuero de maternidad, por lo que, se encuentra legitimado para presentar este recurso.

Como se lee del escrito, el recurrente alega la violación por parte del Tribunal Superior de Trabajo, de los artículos 75, 210, 981 y 981-A del Código de Trabajo, referente a la duración del contrato de trabajo, formas de terminación de la relación de trabajo y el trámite de impugnación de la orden de reintegro, respectivamente, para lo cual, hace una sustentación de la forma como estima vulneradas dichas normas que no se compadece con la naturaleza del presente recurso extraordinario.

Es decir, que los motivos que sustentan la infracción de dichas normas, tienen una connotación eminentemente probatoria, pues la lectura del argumento expuesto para sustentar las alegadas infracciones permiten a esta Sala advertir de inmediato que en la sustentación del cargo, el recurrente utiliza fundamentos dirigidos a censurar la manera cómo el Tribunal de Segunda Instancia evaluó y apreció el material probatorio que reposa en el proceso, específicamente el contrato de trabajo y la cláusula de duración del mismo, posición que está vedada efectuarse por medio del recurso de casación.

Queda así en evidencia el interés manifiesto del recurrente en lograr que este Tribunal de casación entre a valorar el ejercicio de ponderación que realizó el Tribunal, pues sus argumentos tienen un contenido eminentemente probatorio. De allí que, bajo estas falencias sería imposible que este Tribunal pueda dar trámite de fondo al recurso propuesto.

Téngase en cuenta lo dicho en reiteradas ocasiones por este Tribunal, respecto a que la valoración de los elementos probatorios que adelanta el juzgador, fundados en el sistema de la sana crítica, no es susceptible del recurso de casación, porque en materia laboral no procede la casación sobre la evaluación probatoria, excepto que se haya verificado un error en la valoración de pruebas, es decir, cuando el tribunal tenga por probado un hecho con base a una prueba inexistente, o bien que haya dejado de valorar un elemento probatorio existente -error de hecho-, y esto en relación con la violación de alguna norma sustantiva, lo cual no es el caso; o, al menos, así no fue planteado por el recurrente; siendo imposible para el Tribunal suplir esta carencia.

Por tanto, al constatar que los argumentos presentados por el recurrente van dirigidos a cuestionar la manera cómo el tribunal de segunda instancia ponderó los elementos probatorios, desaprobando examen valorativo que realizó el juez sobre las piezas documentales, en ejercicio de la sana crítica, entendemos que pretende dirigir a la Sala hacia una revisión de la sentencia, como si se tratase de una tercera instancia, señalando la forma inadecuada en que, a su juicio, el Tribunal Ad-quem ponderó las circunstancias y las pruebas presentadas en el proceso, lo que nada justifica la supuesta infracción de las normas legales denunciadas por recurrente, lo que se hace mucho más visible cuando intenta justificar la supuesta vulneración de los artículos 981 y 981-A del Código de Trabajo.

Estos dos artículos citados, establecen 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, todo lo cual tiene una naturaleza o un contenido procedimental, además de los elementos esenciales que se entrarán a debatir en este tipo de procesos; y la posibilidad de probar respecto a la ineficacia del pacto de duración temporal cuando la impugnación se fundamenta en la terminación por vencimiento del plazo o conclusión de la obra, siendo precisamente sobre este último aspecto en el cual se sostuvo la decisión del Ad-quem, sin que se logre extraer de los motivos expuestos por el recurrente cargo de infracción alguno que incida a su vez en la afectación de una norma sustantiva.

Incluso, sobre el artículo 981 al que hacemos referencia, es importante anotar, que la Sala ha sido reiterativa, al señalar que “el recurso de casación no procede por errores in procedendo, o sea, aquellos sobre corrección, reposición o práctica de trámites procesales, sino por errores de fondo o in iudicando, por tanto, no debemos entrar a examinar de manera individual, sino solamente la incidencia que la norma procesal pueda tener en la norma de carácter sustantiva alegada en el presente recurso de casación laboral, cuestión que corresponde aplicar al artículo 981 del Código de Trabajo, también alegado como infringido” . (Sentencia de 19 de septiembre de 2011).

Por tanto, la presente acción recursiva no podrá superar la etapa de admisión, y así se declara de inmediato.

IV. DECISIÓN DE LA SALA

Por consiguiente, 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 ADMITE el recurso de casación presentado el Licenciado Gilberto Alejandro Robinson Molinar, en nombre y representación de la empresa ADMINISTRACIÓN Y COBRANZAS LUX, S.A. contra la Sentencia de 24 de abril de 2017, emitida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso laboral ADMINISTRACIÓN Y COBRANZAS LUX, S.A.-VS- ANNIE STEPHANIE APARICIO M.

Las Costas se adicionan en un 5%.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
LUIS MARIO CARRASCO (SUPLENTE ESPECIAL)-- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

TRIBUNAL DE INSTANCIA

INCIDENTE DE COBRO DE HONORARIOS, PRESENTADO POR EL PERITO JOSÉ ÁNGEL HIDROGO CALVO, DENTRO DE LA DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR CORNEJO & CO, ABOGADOS, EN REPRESENTACIÓN DE SAÚL ELÍAS ALONZO GALLARDO, PARA QUE SE CONDENE A LA POLICÍA NACIONAL (ESTADO PANAMEÑO), AL PAGO DE B/.1,568,400.00, EN CONCEPTO DE DAÑO MATERIAL, LUCRO CESANTE, DAÑO MORAL Y GASTOS LEGALES, COMO CONSECUENCIA DE UNA CONFUSIÓN DE MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 29 de junio de 2017
Materia: Tribunal de Instancia

Expediente: 615-14 A12

VISTOS:

El Lcdo. JOSÉ ÁNGEL HIDROGO CALVO presentó INCIDENTE de COBRO DE HONORARIOS, dentro de la demanda contencioso administrativa de indemnización, interpuesta por la firma forense Cornejo & Co en representación de Saúl Alonzo para que se condene a la policía nacional (Estado Panameño) al pago de daños y perjuicios en ocasión de las lesiones que sufrió el 22 de julio de 2010.

ARGUMENTOS DEL INCIDENTISTA.

Expone el incidentista que con ocasión de la diligencia pericial ordenada mediante Auto de Pruebas No.101 de 15 de marzo de 2016, se admitió un peritaje contable aducido por el actor, por lo cual para el desarrollo de la referida pericia el Magistrado Sustanciador designó como perito del Tribunal al Lcdo. José Angel Hidrogo.

Indica el perito que según consta en el expediente, presentó y sustentó el informe correspondiente y que sus honorarios estimados en dos mil balboas (B/.2,000.00) se determinaron en función del tiempo que utilizó en la toma de posesión, instalación, recopilación de la documentación e información, análisis de la documentación e información, preparación de informe, entrega de informe, sustentación del informe.

Señala además que presentó en debida forma y en tiempo la factura por sus honorarios profesionales y que han pasado cinco meses desde que se entregó y sustentó el informe por escrito y no ha recibido el pago de los honorarios por sus servicios brindados.

II. CONTESTACIÓN DEL INCIDENTE

Mediante providencia de 25 de enero de 2017 se admite el presente incidente, del cual se corre traslado a Cornejo & Co Abogados y a la Procuraduría de la Administración.

A. La firma Cornejo & Co Abogados, en nombre y representación de SAÚL ELÍAS ALONZO GALLARDO, dan contestación a la solicitud de pago de honorarios del perito JOSÉ ANGEL HIDROGO señalando que solicitan se le conceda un plazo para pagar los honorarios toda vez que el señor Saúl Elías Alonzo Gallardo todavía se encuentra recolectando el dinero necesario para hacer frente al compromiso en cuestión.

B. Por su parte, la Procuraduría de la Administración mediante Vista 391 de 4 de abril de 2017, señala que en virtud de lo establecido en el artículo 1058 del Código Judicial y de las pruebas que obran en el expediente en cuestión solicitan a este Tribunal se acceda al incidente de cobro de honorarios profesionales presentado por el Lcdo. José Angel Hidrogo, presentado dentro de la demanda contencioso administrativa de indemnización interpuesta por firma Cornejo & Co, actuando en representación de Saúl Elías Alonzo Gallardo, en el sentido que la apoderada judicial del demandado proceda al pago de los honorarios profesionales requeridos por el incidentista.

III. DECISIÓN DE LA SALA

1. Competencia. La legislación vigente que rige este tipo de incidentes se encuentra contenida en el artículo 1345 del Código Judicial:

“Artículo 1345. Sin perjuicio de los otros casos establecidos en la ley, se tramitarán por la vía del proceso sumario las causas referentes a:

...4. Cobros judiciales de honorarios de abogados, médicos, contadores, arquitectos, constructores, ingenieros y demás personas que ejerzan una profesión mediante título expedido por autoridad competente, así como cualquier controversia que surja por razón de cobro de dichos honorarios. Si los honorarios de peritos y abogados y demás auxiliares de la jurisdicción proceden de su intervención en un proceso podrán también reclamarse dentro del mismo, por la vía del incidente, mientras el expediente se encuentre en el juzgado”; (lo subrayado es de la Sala).

Una vez verificada la competencia de esta Sala para tramitar este tipo de incidentes, es de importancia señalar que mediante Auto de Pruebas No.101 de 15 de marzo de 2016, se admitió un peritaje contable aducido por la firma Cornejo & Co en representación de Saúl Elías Alonzo Gallardo, por lo cual para el desarrollo de la referida pericia el Magistrado Sustanciador designó como perito del Tribunal al Lcdo. José Angel Hidrogo,

El día 4 de agosto de 2016 se presentó por parte del Lcdo. José Angel Hidrogo y sustentó el informe correspondiente ante la Sala Tercera, y se presentó a los abogados de la parte actora la factura correspondiente, sin que hubiese recibido el pago de los honorarios solicitados.

Luego de la culminación de la etapa de pruebas las partes presentaron los alegatos correspondientes y la Sala Tercera adoptó una decisión en firme el 17 de marzo de 2017 en donde DECLARA que la Policía Nacional (Estado Panameño) ES RESPONSABLE por los daños y perjuicios causados a SAÚL ELÍAS ALONZO GALLARDO por los hechos ocurridos el 22 de julio de 2010, por lo cual se le debe indemnizar por la suma de seiscientos treinta mil seiscientos ochenta y nueve con 92/100 (B/.630,689.92).

De acuerdo a lo establecido por el artículo 1058 del Código Judicial que señala que los honorarios serán pagados por la parte que los hubiera causado o por aquella en cuyo favor se hubiese prestado el servicio inmediatamente se devenguen, le corresponde pagar éstos a la parte petente de la prueba pericial, en este caso Cornejo & Co, en representación de Saúl Elías Alonso Gallardo, criterio que ha sido ampliamente reconocido por la Sala en innumerables ocasiones.

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 cobro de honorarios profesionales presentado por el Lcdo. JOSÉ ÁNGEL HIDROGO CALVO, dentro de la demanda contencioso administrativa de indemnización, interpuesta por la firma forense Cornejo & Co en representación de Saúl Alonso para que se condene a la policía nacional (Estado Panameño) al pago de daños y perjuicios en ocasión de las lesiones que sufrió el 22 de julio de 2010, en virtud de la diligencia pericial ordenada mediante Auto de Pruebas No.101 de 15 de marzo de 2016.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)