

ÓRGANO JUDICIAL DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ



REGISTRO JUDICIAL

La publicidad es el alma de la Justicia

PANAMÁ, JUNIO DE 2018

Registro Judicial
Órgano Judicial de Panamá
Director: Mgter. José Antonio Vásquez Luzzi

Panamá, junio de 2018

Corte Suprema de Justicia - 2018

Presidente Encargado: Dr. Hernán De León Batista

Sala Primera de lo Civil

Presidente Encargado: 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 Encargado: Mgter. Harry A. Díaz G.

Licdo. Jerónimo Mejía E.

Mgter. José E. Ayú Prado Canals.

Secretaria: Licda. Elvia Vergara de Ordóñez

Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo y Laboral

Presidente Encargado: Mgter. Abel Augusto Zamorano

Dr. Cecilio A. Cedalise Riquelme

Dr. Luís R. Fábrega S.

Secretaria: Mgter. Katia Rosas

Sala Cuarta de Negocios Generales

Presidente Encargado: Dr. Hernán De León Batista

Mgter. Harry A. Díaz G.

Mgter. Abel Augusto Zamorano

Secretaria General: Mgter. Yanixsa Y. Yuen C.

Índice General

Índice General.....i
Pleno.....1
Sala Segunda de lo Penal17
Pleno.....29
Sala Primera de lo Civil.....59
Sala Segunda de lo Penal85
Pleno.....101
Sala Primera de lo Civil.....203
Sala Segunda de lo Penal245
Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo277

RESOLUCIONES
PLENO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
JUNIO DE 2018

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Amparo de Garantías Constitucionales	9
Primera instancia.....	9
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTO POR EL ABOGADO TEÓFANES LÓPEZ ÁVILA, APODERADO JUDICIAL DEL PROFESOR FRANKLIN MIRANDA, CONTRA LA NO REMISIÓN POR PARTE DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE PANAMÁ, DE LA ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA CONTRA LOS PUNTOS 2 Y 3 DEL NUMERAL 3 DEL ACUERDO APROBADO EN LA REUNIÓN N 1-12 DE 14 DE FEBRERO DE 2012 DEL CONSEJO GENERAL UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD DE PANAMÁ. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	9
Amparo de Garantías Constitucionales	37
Apelación	37
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, EN GRADO DE APELACIÓN, PRESENTADA POR EL LICENCIADO RAÚL LEDEZMA RUÍZ APODERADO JUDICIAL DE LA SOCIEDAD CONNEXION LOGISTICS CORP., CONTRA EL AUTO N 112 DE 14 DE FEBRERO DE 2017 EMITIDO POR EL JUZGADO TERCERO DE TRABAJO DE LA PRIMERA SECCIÓN. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMÁ, CATORCE (14) DE MARZO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	37
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, EN GRADO DE APELACIÓN, PRESENTADA POR EL LICENCIADO SAMUEL QUINTERO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2016 DICTADA POR EL JUEZ PENAL DE ADOLESCENTES DE LAS PROVINCIAS DE COCLÉ Y VERAGUAS. PONENTE: ASUNCIÓN ALONSO MOJICA. PANAMA, VEINTIUNO (21) DE MARZO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	40
Hábeas Corpus	44
Apelación	44
RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DE LA ACCIÓN DE HABEAS CORPUS PRESENTADA POR EL LICENCIADO HERMES QUINTERO RUEDA, A FAVOR DE SALOMÓN SHAMAH ZUCHIN, CONTRA LA FISCALÍA TERCERA ANTICORRUPCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. PONENTE: ANGELA RUSSO. PANAMA, OCHO (08) DE MARZO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	44
Amparo de Garantías Constitucionales	49
Primera instancia.....	49
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EL LICENCIADO CARLOS CARRILLO GOMILA A FAVOR DE LA SEÑORA MIRIMAR MANZANILLA FLORES CONTRA LA NOTA N 746-CT DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2017 EMITIDA POR LA SUBDIRECTORA GENERAL DE SALUD DE LA POBLACIÓN DEL	

MINISTERIO DE SALUD. PONENTE: MAGDA. ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMA, DIECISIETE (17) DE ABRIL DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	49
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EL LICENCIADO CORNELLY WILLIAMS JONES ABOGADO Y REPRESENTANTE LEGAL DEL CENTRO TÉCNICO DE ESTUDIOS SUPERIORES (CETES), CONTRA LA NOTA DNCES-138-1025 DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017 DICTADA POR LA SUBDIRECTORA NACIONAL ENCARGADA, DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DEL TERCER NIVEL DE ENSEÑANZA O SUPERIOR DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMA, DIECISIETE (17) DE ABRIL DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	51
Hábeas Data	55
Primera instancia.....	55
HABEAS DATA PROPUESTA POR LA SEÑORA ELIZABETH DEL CARMEN MONTILLA JAÉN, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, CONTRA EL PRESIDENTE DEL COLEGIO MÉDICO DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, TRECE (13) DE ABRIL DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	55
Hábeas Corpus	¡Error! Marcador no definido.
Primera instancia.....	¡Error! Marcador no definido.
ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS INTERPUESTO POR LA LICENCIADA SARAI ISABEL BLAISDELL NUÑEZ, A FAVOR DE CARLOS GARCÍA TORRERO, CONTRA LA FISCALÍA SUPERIOR DE DESCARGA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMA, CATORCE (14) DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	¡Error! Marcador no definido.
Amparo de Garantías Constitucionales	109
Apelación	109
RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTA POR EL LICENCIADO SOFANOR ESPINOSA VALDÉS, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DETHOMAS VAN VLEET, CONTRA EL AUTO DE SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL N 547 DE 29 DE JULIO DE 2016, PROFERIDO POR LA JUEZ OCTAVA DE CIRCUITO DE LO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	109
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA LICENCIADA DEYKA STRAH ORTÍZ EN REPRESENTACIÓN DE DAVID FERNANDO CASTILLO ROMERO CONTRA EL AUTO NO.147 DE 23 DE FEBRERO DE 2016, DICTADA POR EL JUZGADO PRIMERO AGRARIO DE LA PROVINCIA DE CH RIQUE. PONENTE: SECUNDINO MENDIETA. PANAMÁ, SEIS (6) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	112
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EL LICENCIADO DAVID FRANCISCO NAVARRETE DEL REAL EN REPRESENTACIÓN DE MAXIDES RIOS	

GONZÁLEZ DE DE LEÓN Y ELISA ESTHER PINTO DE LUNA CONTRA EL AUTO NO.1635 DE 8 DE AGOSTO DE 2017, DICTADO POR EL JUZGADO SEGUNDO DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	117
RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR LA LICENCIADA YEKATERINA QUINTERO, EN SU CALIDAD DE FISCAL DE CIRCUITO DE COCLÉ, CONTRA LA DECISIÓN VERTIDA EN EL ACTO DE AUDIENCIA INTERMEDIA FECHADA 22 Y 23 DE MAYO DE 2017, POR EL JUEZ DE GARANTÍAS DE COCLÉ, DENTRO DE LA CARPETILLA NO. 201500005106. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTE Y CINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	122
Primera instancia.....	128
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR LA LICENCIADA LORENA LETICIA POLO PASCASIO, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE EDILSA DENEIRA SÁNCHEZ PINTO, CONTRA EL AUTO N 67-17 DE 9 DE FEBRERO DE 2017, DICTADO POR EL JUZGADO EJECUTOR DE LA CAJA DE AHORROS. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	128
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTO POR LA FIRMA DE ABOGADOS G & B LAW FIRM, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE FEDERICO JOSÉ SUÁREZ CEDEÑO, CONTRA EL AUTO N 69-S.I. DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2017, DICTADO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	131
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR EL LICENCIADO LUIS J. MORALES GRANDA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA CONTRA LA RESOLUCIÓN N 4054 DE FECHA DE 2 DE FEBRERO DE 2018, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN. PONENTE: JOSÉ EDUARDO AYÚ PRADO CANALS. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	132
Hábeas Corpus	139
Primera instancia.....	139
ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS PREVENTIVO, PRESENTADO POR EL LICENCIADO VICENTE ELÚ VARGAS RACINES, A FAVOR DE CARLOS IVÁN CHÁVEZ MARTÍNEZ CONTRA LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, TRECE (13) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	139
ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS, PRESENTADA POR EL LICENCIADO JAIME MARCHOSKY, A FAVOR DEL SEÑOR RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL CONTRA EL MAGISTRADO JERÓNIMO MEJÍA E., EN SU CALIDAD DE MAGISTRADO	

DE GARANTÍAS. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	144
ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS PRESENTADA POR EL SEÑOR ROBERTO RUDAS HERAZO A FAVOR DE RICARDO MARTINELLI BERROCAL EN CONTRA DEL MINISTERIO DE GOBIERNO Y JUSTICIA Y EL CONSEJO DE SEGURIDAD. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMA, VEINTIUNO (21) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	147
ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS DE CARÁCTER CORRECTIVO PRESENTADO POR EL LICENCIADO KEVIN MONCADA- LUNA ARJONA, A FAVOR DE LOS SEÑORES HÉCTOR MOISÉS MURILLO BARBERENA, CARLOS MOSQUERA, JOSÉ COSSIO, AZAEL RAMOS, ISMAEL CUETO BETANCOURT, GERMAN ELIECER CHANIS AGUILAR, LUIS MANUEL HERNÁNDEZ UREÑA, RICARTE VILLASANTA RESTREPO, ISMAEL ENRIQUE BROWN LOZANO, CARLOS ENRIQUE CANDANEDO YAU, MANUEL ANTONIO MACLAO JORDAN Y ELIECER AIKMAN CHANIS ZALDIVAR, CONTRA EL DIRECTOR GENERAL DEL SISTEMA PENITENCIARIO. PONENTE: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	150
ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS, PRESENTADA POR LA FIRMA FORENSE JAÉN Y ASOCIADOS, A FAVOR DE KARELL SOTOLONGO AMOR CONTRA LA FISCALÍA PRIMERA ESPECIALIZADA EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	155
Inconstitucionalidad.....	166
Acción de inconstitucionalidad	166
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PROPUESTA POR EL LICENCIADO EDGAR ALEJANDRO SÁNCHEZ TAPIA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR JORGE QUINTERO FELIZZOLA, PARA QUE SE DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA RESOLUCIONES NO.930-04-403-AS-AZA DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2010, NO.910-04-53-CDA DE 30 DE DICIEMBRE DE 2010, NO.930-04-058-AS-AZA DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2011 Y EL AUTO NO.011 DE 19 DE ENERO DE 2018, DICTADAS EN EL PROCESO PENAL ADUANERO SEGUIDO POR LA SUPUESTA COMISIÓN DEL DELITO DE DEFRAUDACIÓN ADUANERA. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	166
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD, INTERPUESTA POR LOS LICENCIADOS NICANOR HIM GALDEANO Y FRANCISCO MANUEL HERRERA BATISTA, ACTUANDO EN SUS PROPIOS NOMBRES Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE DECLAREN INCONSTITUCIONALES LOS ARTÍCULOS DEL 1248 AL 1336 DEL CÓDIGO FISCAL DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	169
Tribunal de Instancia.....	190
Queja.....	190

QUEJA DISCIPLINARIA, PRESENTADA POR EL LICENCIADO VÍCTOR ANTONIO CROSBIE CASTILLERO, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD PALMIRA BEACH, S. A. CONTRA EL MAGISTRADO HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA, EN SU CONDICIÓN DE PRESIDENTE DE LA SALA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	190
Solicitud ante el Pleno	192
INCIDENTE DE RECUSACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO OSWALDO FERNÁNDEZ, A FAVOR DE DANIEL MIGUEL OCHY DIEZ, CONTRA LA FISCALÍA ANTICORRUPCIÓN DE DESCARGA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	192
INCIDENTE DE RECUSACIÓN PRESENTADO POR EL LICENCIADO CARLOS EUGENIO CARRILLO GOMILA, EN REPRESENTACIÓN DE RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL CONTRA EL MAGISTRADO DE GARANTÍAS JERÓNIMO E. MEJÍA E., DENTRO DE LA CARPETA NO.138-15, POR LA PRESUNTA COMISIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL (INVOLABILIDAD DEL SECRETO Y DERECHO A LA INTIMIDAD) Y OTROS. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	194

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Primera instancia

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTO POR EL ABOGADO TEÓFANES LÓPEZ ÁVILA, APODERADO JUDICIAL DEL PROFESOR FRANKLIN MIRANDA, CONTRA LA NO REMISIÓN POR PARTE DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE PANAMÁ, DE LA ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA CONTRA LOS PUNTOS 2 Y 3 DEL NUMERAL 3 DEL ACUERDO APROBADO EN LA REUNIÓN N° 1-12 DE 14 DE FEBRERO DE 2012 DEL CONSEJO GENERAL UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD DE PANAMÁ. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Pleno
Ponente: Harry Alberto Díaz González
Fecha: 29 de junio de 2017
Materia: Amparo de Garantías Constitucionales
Primera instancia
Expediente: 28-17

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, interpuesta por el abogado TEÓFANES LÓPEZ ÁVILA, en representación del Profesor FRANKLIN MIRANDA, contra la no remisión de una advertencia de inconstitucionalidad, por parte del Rector de la Universidad de Panamá.

ACCIÓN DE AMPARO

El licenciado TEÓFANES LÓPEZ ÁVILA, presentó Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, contra la negativa tácita del Rector de la Universidad de Panamá, de remitir una Advertencia de Inconstitucionalidad promovida contra los puntos 2 y 3 del numeral 3 del Acuerdo aprobado en la Reunión N° 1-12 de 14 de febrero de 2012, del Consejo General Universitario de la Universidad de Panamá.

Señala el amparista, que mediante la nota de Acción de Personal del Formulario N°102, Resolución N°2016-482-8 de 24 de noviembre de 2016, la Universidad de Panamá le comunicó al Profesor FRANKLIN MIRANDA, el 6 de diciembre de 2016, que cesaba su cargo de profesor en los siguientes términos: "DEJAR SIN EFECTO (PROFESOR 75 AÑOS)". En esta nota, el Rector de la Universidad de Panamá, Profesor EDUARDO FLORES CASTRO, no indicó el fundamento jurídico sobre el cual basó su decisión de dejar sin efecto el nombramiento del Profesor MIRANDA. Por ello, al presentar un recurso de reconsideración contra la acción de personal, presentó una advertencia de inconstitucionalidad contra los puntos 2 y 3 del numeral 3 del Acuerdo aprobado en la Reunión N°1-12 de 14 de febrero de 2012, del Consejo General Universitario de la Universidad de Panamá, que señala, fueron normas no aplicadas en la acción de destitución, pero sí al resolver el recurso de reconsideración interpuesto.

El letrado manifiesta, que el señor Rector tenía la obligación de remitir o elevar a la Honorable Corte Suprema de Justicia, la advertencia de inconstitucionalidad formulada, dentro de los dos días siguientes a su presentación, pero se hizo caso omiso a la obligación impuesta por las normas legales y constitucionales, y no se ha remitido el recurso ante la Corte Suprema de Justicia, con lo cual señala que se ha desconocido el derecho de defensa del Profesor MIRANDA.

CONTESTACIÓN DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

Mediante Nota N°407-2017 de 13 de febrero de 2017, el Dr. EDUARDO FLORES CASTRO, Rector de la Universidad de Panamá, rindió informe de actuación, comunicando que sobre la advertencia de inconstitucionalidad interpuesta por el Lcdo. TEÓFANES LÓPEZ ÁVILA, emitió la Resolución N°DGAJ-006-2017 de 1 de febrero de 2017, en la que en su parte resolutive, se señala lo siguiente:

“PRIMERO: RECHAZAR DE PLANO la advertencia de inconstitucionalidad presentada por el Doctor TEÓFANES LÓPEZ ÁVILA, en nombre y representación del profesor FRANKLIN MIRANDA ICAZA, sobre los puntos 2 y 3 respectivamente del numeral 3 del Acuerdo aprobado por el Consejo General Universitario en la Reunión N° 1-12 celebrada el 14 de febrero de 2012.

SEGUNDO: NO REMITIR la advertencia de inconstitucionalidad presentada por el Doctor TEÓFANES LÓPEZ ÁVILA, en nombre y representación del profesor FRANKLIN MIRANDA ICAZA, al pleno de la Corte Suprema de Justicia.”

Indica que las razones y fundamentos de esta decisión, fueron explicados en el Considerando de la decisión contenida en la precitada Resolución N°DGAJ-006-2017 de 1 de febrero de 2017, a saber:

“3. Que si bien el artículo 2558 del Código Judicial, obliga a remitir, sin más trámite y en el término legal establecido, la advertencia de inconstitucionalidad al pleno de la Corte Suprema de Justicia, existe abundante y reiterada jurisprudencia del pleno de la máxima corporación de justicia que confiere a la autoridad o el funcionario público, al que se presenta la advertencia de inconstitucionalidad, un control previo de admisibilidad, que le permite verificar si la advertencia cumple los requisitos básicos para determinar si la misma es procedente, o no. Tal control previo de admisibilidad supone la facultad de no remitir la advertencia en tres (3) supuestos específicos:a) cuando la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado previamente respecto a la norma advertida,b) cuando la norma ya fue aplicada yc) cuando la norma advertida no es aplicable al caso.”

Por ello, indica el Señor Rector de la Universidad de Panamá, que antes de remitir la advertencia de inconstitucionalidad al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, se debe determinar si alguno de los tres (3) presupuestos, se ha registrado en el caso. Y que en la acción de personal que deja sin efecto el nombramiento del profesor FRANKLIN MIRANDA, consta la explicación que se deja sin efecto el nombramiento con fundamento en la Resolución 2015-406 según el Consejo General Universitario 1-12 de 14 de febrero de 2012. Que en el punto 3 del Acta de Acuerdos del Consejo General Universitario, se indica que se aprobó por segunda vez el conjunto de medidas encaminadas a racionalizar la estructura del personal académico y administrativo de la Universidad de Panamá, entre las cuales está la finalización de la relación laboral entre la institución y los profesores de setenta y cinco (75) años, salvo los profesores en ejercicio de cargos de autoridad contemplados en la Ley 24 de 2005 (numerales 1 y 2).

Concluye señalando, que las normas advertidas como inconstitucionales por el abogado TEÓFANES LÓPEZ ÁVILA, fueron aplicadas, pues sirvieron como fundamento legal para la emisión de la acción de personal

que se describe como "Formulario N°102 Resolución N°2016-482-8 de 24 de noviembre de 2016). Por ello, rechazó de plano y no remitió la advertencia de inconstitucionalidad al Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Cabe señalar que, el Señor Rector de la Universidad de Panamá, aportó copia autenticada de la Resolución N°DGAJ-006-2017 de 1° de febrero de 2017, mediante la cual rechazó de plano la advertencia de inconstitucionalidad presentada por el Doctor TEÓFANES LÓPEZ ÁVILA. De igual manera, aportó copias autenticadas de los Informes Secretariales de 9 y 10 de febrero de 2017, con los que certifican los intentos de notificación al Profesor FRANKLIN MIRANDA.

CONSIDERACIONES DEL PLENO

Conocido el libelo de amparo, así como el informe emitido por la autoridad, y cumplidas las formalidades procesales exigidas por la Ley para esta clase de demandas, se encuentra el Pleno de la Corte en condiciones de resolver sobre las consideraciones de fondo del amparista y a ello nos avocamos.

En primer lugar, reitera esta Superioridad que la finalidad de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, es la protección de los derechos fundamentales previstos por la Constitución, cuando son lesionados por un acto o cualquier gestión arbitraria emanada de un servidor público, tal como lo establece el artículo 2615 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 54 de la Constitución Política de la República.

En tal sentido, el amparista ha indicado que se han violentado sus derechos fundamentales, el derecho a defenderse y al debido proceso, pues el Rector de la Universidad de Panamá, rechazó la remisión de la advertencia de inconstitucionalidad que presentó con relación a normas del Acuerdo de la Reunión N°1-12 de 14 de febrero de 2012, del Consejo General Universitario de la Universidad de Panamá, en razón de la acción de personal que deja sin efecto su nombramiento como profesor de la Universidad de Panamá basado en su edad de 75 años.

Ahora bien, tenemos que el Acuerdo de la Reunión N°1-12 de 14 de febrero de 2012, del Consejo General Universitario de la Universidad de Panamá. El Acuerdo de la Reunión N°1-12 de 14 de febrero de 2012 del Consejo General Universitario de la Universidad de Panamá, publicado en la Gaceta Oficial N°26979-C del jueves 23 de febrero de 2012, señala en el numeral 3, puntos 2 y 3, lo siguiente:

"3. Se APROBÓ por segunda vez el conjunto de medidas encaminadas a racionalizar la estructura del personal académico y administrativo de la Universidad de Panamá. Las medidas son las siguientes:

Relativas a la permanencia laboral del personal académico

...

2. La relación laboral pública existente entre el personal académico y la Universidad de Panamá termina cuando el profesor cumple la edad de setenta y cinco (75) años, salvo para los profesores que ocupen cargos de autoridad contemplados en la Ley Orgánica de la Universidad.

Esta causa de culminación de la relación laboral es independiente de otras formas de terminación determinadas en la Ley, Estatuto Universitario y los reglamentos universitarios.

3. Los profesores con 75 años o más deben separarse de la institución al concluir el año académico correspondiente. Sin embargo, aquellos de excepcionales méritos académicos, cuyos servicios son requeridos por la institución podrán ser contratados como Profesores Eméritos. Los órganos de

gobierno competentes reglamentarán el salario, las funciones y la cantidad de profesores que puedan acogerse a esta condición, que no podrá ser mayor de 50.”

Del informe de conducta rendido por el Señor Rector de la Universidad de Panamá, se colige que en la Acción de Personal que dejó sin efecto el nombramiento del Profesor FRANKLIN MIRANDA, se utilizó como fundamento de derecho el precitado acuerdo. Aunado a que en el Formulario N°102 Resolución N°2016-482-8 de 24 de noviembre de 2016 (f. 21), se establece lo siguiente:

“Explicación de la Acción: DEJA SIN EFECTO LA RES. 2015-406 SEGÚN CONSEJO GENERAL UNIVERSITARIO 1-12 DEL 14-02-2012. PROFESORES CON 75 AÑOS O MÁS DE EDAD. FECHA DE INICIO 01-04-1975 CUENTA CON 41 AÑOS FECHA DE NAVIMIENTO 04-02-1942.”

Sobre el particular tenemos, que el amparista se notificó en esta resolución el 9 de diciembre de 2016 y anotó que presentaba recurso de reconsideración y advertencia de inconstitucionalidad de la norma a aplicar.

En virtud de lo anterior, debemos indicar que la Advertencia de Inconstitucionalidad es un procedimiento de control establecido en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política, y desarrollado en el artículo 2558 del Código Judicial, que señalan lo siguiente:

"Artículo 206 de la Constitución Política: 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 advirtiere o se lo advirtiere alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la cuestión al conocimiento del Pleno de la Corte, salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta, y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir.

Las partes sólo podrán formular tales advertencias una sola vez por instancia....".

"Artículo 2558 del Código Judicial: 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 artículo 73 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, establece que:

Artículo 73. La autoridad que advierta o a la cual una de las partes le advierta que la norma legal o reglamentaria que debe aplicar para resolver el proceso tiene vicios de inconstitucionalidad, formulará, dentro de los dos días siguientes, la respectiva consulta ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, salvo que la disposición legal o reglamentaria haya sido objeto de pronunciamiento por dicho Tribunal.

De igual manera, cuando la autoridad advierta o alguna de las partes le advierta que la norma o normas reglamentarias o el acto administrativo que debería aplicar para resolver el proceso, tiene vicios de ilegalidad, dentro de los dos días siguientes, someterá la consulta respectiva ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, salvo que la disposición legal o acto haya sido objeto de pronunciamiento de esta Sala.

En uno y otro supuesto, la autoridad seguirá tramitando el proceso hasta colocarlo en estado de decisión, pero sólo proferirá ésta una vez el Pleno de la Corte Suprema de Justicia o la Sala Tercera, se hayan pronunciado sobre la consulta respectiva.

En la vía gubernativa únicamente podrán los interesados formular, por instancia, una sola advertencia o consulta de inconstitucionalidad o de ilegalidad del acto o ambas.

La advertencia de inconstitucionalidad, constituye una institución del control o guarda de la Constitución Política, y tiene como finalidad evitar que una autoridad jurisdiccional, en un proceso determinado, aplique un precepto legal o reglamentario, que pudiera infringir el Texto Constitucional. Es por ello que la propia Carta Fundamental prevé que ante la presentación de una advertencia de inconstitucionalidad, el juez natural del proceso ante el que se interpuso, debe remitir la cuestión al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, y además tiene la obligación de continuar el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir.

Aunado a lo anterior, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado, por medio de constante jurisprudencia constitucional, que antes de que esta Corporación proceda a la revisión del fondo de una Advertencia de Inconstitucionalidad, el funcionario que recibe la advertencia debe realizar un denominado control previo de admisibilidad que consiste en verificar lo siguiente:

1. Que la norma aún no haya sido aplicada,
2. Que la disposición sea aplicable al caso, y
3. Que no exista pronunciamiento previo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia sobre la misma.

Al respecto, esta Corporación se ha pronunciado de la siguiente manera:

"En este aspecto, debe tenerse presente que, en las advertencias de inconstitucionalidad se configura el llamado 'control previo de admisibilidad por parte del tribunal o autoridad que conoce del caso en el cual se promueve la consulta.

Este control previo de admisibilidad conlleva a que el funcionario advertido realice un análisis formal de la demanda cursada a fin de determinar si la disposición ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte del Pleno de la Corte, si la norma ya fue aplicada, o bien, si la norma advertida no es aplicable al caso.

Una vez realizado este examen, si el tribunal o la autoridad respectiva previene alguno de los supuestos manifestados, deberá rechazar la demanda de inconstitucional sin más trámite, indicándole al proponente la no remisión al Pleno de la cuestión de inconstitucionalidad.

El Tribunal Constitucional, en cuanto a este control previo de admisibilidad ha resaltado lo siguiente:

'La Corte viene señalándole a los juzgadores que no deben enviar escritos de advertencias a esta Superioridad cuando la norma ya ha sido aplicada, cuando la resolución ya ha sido expedida o cuando existe jurisprudencia en que la Corte ha sostenido que la disposición advertida como inconstitucional no lo es.' (Sentencia de 19 de septiembre de 1991)

Asimismo, en pronunciamientos más recientes, se ha indicado lo siguiente:

"Siendo así, el Pleno manifiesta que en este aspecto debe tenerse presente que, en las advertencias de inconstitucionalidad se configura el llamado "control previo de admisibilidad" por parte del tribunal o autoridad que conoce del caso en el cual se promueve la advertencia.

Este control previo de admisibilidad conlleva a que el funcionario advertido realice un análisis formal de la demanda cursada a fin de determinar si la disposición ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte del Pleno de la Corte, si la norma ya fue aplicada, o bien, si la norma advertida no es aplicable al caso.

Una vez realizado este examen, si el tribunal o la autoridad respectiva previene alguno de los supuestos manifestados, deberá rechazar la demanda de inconstitucional sin más trámite, indicándole al proponente la no remisión al Pleno de la cuestión de inconstitucionalidad, situación que no llevo a cabo la autoridad registral, a pesar de conocer que la norma ya había sido aplicada." (Fallo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia del 10 de mayo de 2013).

De igual manera, el Dr. Edgardo Molino Mola, en cuanto a la advertencia de inconstitucionalidad y el control previo que realiza el funcionario, indicó:

"La advertencia de inconstitucionalidad consiste, en que cuando en un proceso de cualquier tipo, en cualquier estado del mismo y hasta antes de la ejecutoria de la sentencia final, alguna de las partes principales, coadyuvantes o impugnantes, con la forma de una demanda de inconstitucionalidad, y siguiéndose el mismo procedimiento de los procesos constitucionales, por una sola vez en la instancia, advierta al funcionario público encargado de administrar justicia, que la disposición legal o reglamentaria, aplicable al caso y antes de que la aplique, es inconstitucional, deberá éste remitirla al Pleno de la Corte Suprema, sin suspender el proceso y continuarlo hasta dejarlo en estado de decidir, ejerciendo un control previo de admisibilidad, determinando si existe pronunciamiento al respecto por parte de la Corte o si la norma ya se aplicó o la norma advertida no es aplicable al caso." (Molino Mola, Edgardo. La Jurisdicción Constitucional en Panamá. Biblioteca Jurídica Diké. Primera Edición, página 484)

Sin embargo, es menester diferenciar entre un proceso judicial y un procedimiento administrativo. Dentro de los procesos administrativos que se tramitan en la vía gubernativa, el recurso de reconsideración se presenta ante el funcionario administrativo de la primera instancia, para que se aclare, modifique, revoque o anule la resolución (numeral 1 del artículo 166 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000 sobre procedimiento administrativo general. El recurso de apelación se presentará ante el inmediato superior. De igual manera, de acuerdo al artículo 170 de la precitada Ley N°38 de 31 de julio de 2000, el recurso de reconsideración se concederá en efecto suspensivo. La única fórmula para permitir el contradictorio con respecto a una orden emitida por el Rector de la Universidad de Panamá, es por medio del recurso de reconsideración, ya que el Rector no tiene superior jerárquico ante el cual presentar un recurso de apelación, pues es la máxima autoridad de la casa de estudios superiores.

En virtud de lo anterior, en este caso es perfectamente viable la presentación y admisión de una advertencia de inconstitucionalidad por parte del Profesor FRANKLIN MIRANDA, contra la acción de personal que dejó sin efecto su nombramiento. Por ello, lo que corresponde es conceder la acción constitucional presentada y ordenar al Rector de la Universidad de Panamá que remita la advertencia de inconstitucionalidad presentada contra la norma acusada como inconstitucional para ser analizada por esta Corporación de Justicia.

Es importante destacar que en el caso que nos ocupa antes de la interposición del recurso de reconsideración, no existía un procedimiento administrativo. El Rector de la Universidad de Panamá expidió el Formulario N°102 Resolución N°2016-482-8 de 24 de noviembre de 2016 (f. 21), sin que previamente existiera un procedimiento administrativo, por lo cual, las normas que se utilizaron para expedir dicho acto, no sirvieron para culminar una instancia. La advertencia de inconstitucionalidad tiene lugar durante la tramitación de un

procedimiento administrativo. Fue con la interposición del recurso de reconsideración con que se inició el procedimiento administrativo. De ahí que las normas advertidas como inconstitucionales en el recurso de reconsideración, no habían sido aplicadas con anterioridad, de allí que proceda el presente amparo.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONCEDE la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales interpuesta por el abogado TEÓFANES LÓPEZ ÁVILA, en representación del Profesor FRANKLIN MIRANDA, contra la no remisión por parte del Rector de la Universidad de Panamá, de la advertencia de inconstitucionalidad formulada contra los puntos 2 y 3 del numeral 3 del Acuerdo aprobado en la Reunión N°1-12 de 14 de febrero de 2012 del Consejo General Universitario de la Universidad de Panamá y, SE ORDENA al Rector de la Universidad de Panamá, que remita la Advertencia de Inconstitucionalidad presentada por el recurrente contra los puntos 2 y 3 del numeral 3 del Acuerdo del Consejo General Universitario N°1-12 de 14 de febrero de 2012.

Notifíquese,

HARRY A. ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ.

EFRÉN C. TELLO C. -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN. -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. -- ASUNCIÓN ALONSO MÓJICA. -- LUIS MARIO CARRASCO. HERNÁN DE LEÓN BATISTA.

YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

RESOLUCIONES

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

JUNIO DE 2018

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Penal - Negocios de segunda instancia.....	21
Sentencia condenatoria apelada	21
SENTENCIA APELADA DENTRO DEL PROCESO QUE SE LE SIGUE A JOSE RUBIDES PACHECO, SINDICADO POR EL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO EN PERJUICIO DE LUIS ALBERTO BOYCE Y HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA EN PERJUICIO DE LUIS ALBERTO NUÑEZ RINCÓN. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	21
Casación penal	89
RECURSO DE CASACIÓN PENAL FORMALIZADO POR EL LICENCIADO JOSÉ ABEL ALMENGOR, ABOGADO DEFENSOR DE EULALIA ANTONIA VILLALAZ CEDEÑO, SINDICADA POR LA COMISIÓN DE UN DELITO CONTRA LA FE PÚBLICA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, QUINCE (15) DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	89
Casación penal	249
RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO EDUARDO ENRIQUE RODRÍGUEZ, EN SU CALIDAD DE FISCAL REGIONAL ESPECIALIZADO EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS DE LA PROVINCIA DE COLÓN Y COMARCA GUNA YALA, DENTRO DE LA CARPETA PENAL 2017-00015468, SEGUIDA POR EL DELITO DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS, HECHO INVESTIGADO DE OFICIO. PONENTE: WILFREDO SÁENZ. PANAMÁ, ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	249
RECURSO DE CASACION EN EL PROCESO SEGUIDO A ADRIAN FERNANDO TORRERO LÓPEZ SINDICADO POR DELITO DE POSESION AGRAVADA DE DROGAS ILÍCITAS. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	251
RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA LICENCIADA DENIA DE LEÓN, EN REPRESENTACIÓN DE EDGAR ARIEL CHANIS GÓMEZ, SINDICADO POR EL DELITO DE PECULADO DOLOSO EN PERJUICIO DE LA LOTERÍA NACIONAL DE BENEFICENCIA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	254
Penal - Negocios de primera instancia	265
Impedimento	265
CALIFICACION DE IMPEDIMENTO DEL MAGDO. LUIS MARIO CARRASCO, DENTRO DEL RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO ABILIO BATISTA DOMÍNGUEZ, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE LA SEÑORA JUDITH DE LA CONCEPCIÓN VEIGA WILLIAMS (Q.E.P.D.), EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA NO. 054 DE 21 DE JUNIO DE 2016, EMITIDA POR EL	

SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE:
HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTE (20) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018)..... 265

Revisión..... 266

RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO IVÁN A. SALAZAR A FAVOR DE TATIANA D. MENDIETA DE LEÓN, CONTRA LA SENTENCIA N 2 DE 11 DE ENERO DE 2017 EXPEDIDA POR EL JUZGADO SÉPTIMO DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ, RAMO PENAL. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018). 266

Solicitud 269

SOLICITUD DE PERMISO DE SALIDA PRESENTADA POR EL LICENCIADO CARLOS CARRILLO GOMILA, DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A MARTHA SALAZAR ZURITA, SINIDICADA POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO ECONÓMICO (ESTAFA) EN PERJUICIO DE CARIBBEAN TRUST AND MANAGEMENT SERVICES LIMITED. PONENTE: JOSE E. AYU PRADO C. PANAMÁ, CINCO (05) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018). 269

Revisión..... 272

RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR LA LICENCIADA BRUNEQUILDA LÓPEZ SOUSA, DENTRO DEL PROCESO QUE SE LE SIGUIÓ A LUIS ALBERTO MARTÍNEZ GÓMEZ, POR EL DELITO CONTRA LA FE PÚBLICA (USO DE DOCUMENTO FALSO). PONENTE: JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS. PANAMA, CINCO (05) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018). 272

PENAL - NEGOCIOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Sentencia condenatoria apelada

SENTENCIA APELADA DENTRO DEL PROCESO QUE SE LE SIGUE A JOSE RUBIDES PACHECO, SINDICADO POR EL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO EN PERJUICIO DE LUIS ALBERTO BOYCE Y HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA EN PERJUICIO DE LUIS ALBERTO NUÑEZ RINCÓN. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Luis Mario Carrasco M.
Fecha: 28 de diciembre de 2017
Materia: Penal - Negocios de segunda instancia
Sentencia condenatoria apelada
Expediente: 333-16SA

VISTOS:

Conoce la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en grado de apelación, el proceso penal seguido a JOSE RUBIDES PACHECO por el delito de HOMICIDIO DOLOSO, en perjuicio de Luis Alberto Boyce (q.e.p.d.), y Homicidio en Grado de Tentativa en perjuicio de Luis Alberto Nuñez Rincón.

La apelación se dirige contra la Sentencia de Primera Instancia No. 17 de 22 de junio de 2016, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, mediante la cual se le condenó a la pena de 30 años de privación de libertad y a la accesoria de 10 años de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, la Licenciada LAZARA ROSA GUTIERREZ, defensora particular del sentenciado anunció y sustentó dentro del término oportuno recurso de apelación.

De igual forma, es necesario manifestar que no se recibió escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía Cuarta Superior del Primer Circuito Judicial de Panamá.

LOS HECHOS

Las sumarias se iniciaron con la diligencia de inspección ocular, reconocimiento y levantamiento de cadáver, realizado por la Personería Segunda Municipal de Colón, actuando en función de agente especial, a las siete y cuarenta y ocho de la mañana (7:48 A.M.) del día cinco (5) de febrero del año dos mil doce (2012).

Se trasladaron al Corregimiento de Chagres y se procede a la inspección del cadáver el que se encontraba en el área del parque del lugar, ya que se informó que se encontró un cuerpo sin vida; tratándose de una persona de sexo masculino con herida en el costado derecho, herida parte trasera arriba de la nuca. El occiso responde al nombre de Luis Alberto Boyce (q.e.p.d.)

El Segundo Tribunal Superior mediante el Auto de Llamamiento a Juicio No. 57 del 7 de abril del 2014, abrió causa penal en contra de JOSE RUBIDES PACHECO, como supuesto infractor de las disposiciones

penales establecidas en la Sección 1ª Capítulo I, Título I, del Libro II del Código Penal; relativo a los delitos Contra la Vida e Integridad Personal, es decir; Homicidio doloso en perjuicio de LUIS ALBERTO BOYCE (q.e.p.d.) y como supuesto infractor de las disposiciones legales contenidas en la Sección 1ª, Capítulo I, Título I, del Libro II del Código Penal; en concordancia con el Título II, Capítulo VIII, del Libro I del Código Penal, relativo a los delitos Contra la Vida e Integridad Personal, es decir; Homicidio doloso en grado de Tentativa en perjuicio de LUIS ALBERTO NUÑEZ RINCON (A) BETO MAYORAL. (fs.551 – 568)

La Audiencia Plenaria se verificó el 31 de marzo del año 2016, de acuerdo con la ritualidad propia de los juicios en derecho, en atención al incidente de nulidad interpuesto por la Fiscalía. Durante el desarrollo de la audiencia el imputado se declaró inocente de los cargos formulados; no se practicaron pruebas en el plenario; el Ministerio Público solicitó se dicte una sentencia condenatoria, en tanto la defensa solicitó una sentencia absolutoria.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR LA DEFENSA PARTICULAR

“Nuestra inconformidad con la Sentencia impugnada obedece a que el Tribunal A quo incurrió en errores de interpretación y apreciación de las pruebas, las cuales pecan de ser extremadamente restringidas, contrarias a Derecho y a su tendencia moderna, que causan agravio y perjuicio a nuestro defendido, los cuales requieren un remedio procesal que produzca la enervancia y reparación oportuna...

La sentencia recurrida llega a una conclusión errónea al entender probado que mi representado JOSE RUBIDES PACHECO, fue la persona que privó de la vida al señor LUIS ALBERTO BOYCE e intentó quitar la vida al señor LUIS ALBERTO NUÑEZ, ya que interpreta erróneamente las pruebas testimoniales, además dentro del expediente no se demostró fehacientemente y sin lugar a dudas que mi defendido estuviera en el lugar de los hechos o peor aún, que hubiera sido él quien acabara con la vida del hoy occiso LUIS ALBERTO BOYCE....

Debemos manifestar al respecto que el A quo pondera y reconoce valor de plena prueba, mérito que no tienen, conforme a la Regla de la sana crítica, a los testimonios en extremo contradictorios de los señores ALEXIS ANTONIO GREEN Y LUIS ALBERTO NUÑEZ RINCON, al decir que los dos señalan a mi representado de forma directa, ya que los dos tuvieron percepción directa del ilícito, sin embargo no reconoció el Tribunal de primera instancia, el mérito probatorio a favor de mi representado, que la ley le asigna dentro del sistema de la sana crítica, a las contradicciones de estos dos testimonios como es el hecho de que el testigo supuestamente presencial Alexis Green plantea (fj.14) que vio a mi representado disparar una vez a la cabeza del hoy occiso, mientras que Luis Núñez plantea (fj. 81) que lo vio disparar dos veces en la nuca del hoy occiso. Luis Alberto Núñez plantea que vio a mi representado acompañado de otra persona la cual también portaba un arma (fj. 82) y en la declaración de Alexis Green plantea que estaba solo (fj.14). Alexis Green en su declaración jurada (fj.14) plantea que mi representado vino por la parte de atrás y disparó a la cabeza del hoy occiso, sin embargo Luis Alberto Núñez plantea (fj.81) que mi representado pasa la pistola a la altura de su cara, lo que si hubieran hecho una reconstrucción del hecho, se hubiera podido demostrar que una de las dos versiones es falsa, o las dos, por las posiciones en que se encontraban estas tres personas, o sea ALEXIS GREEN, EL HOY OCCISO Y LUIS ALBERTO NUÑEZ, pero no se hizo. A pesar de que según el Tribunal de primera instancia “estas dos declaraciones que coinciden en tiempo, modo y lugar de como (sic) ocurre el hecho y tuvieron percepción directa del ilícito” no podemos entender que siendo así, estos dos testigos hayan podido presenciar cosas tan distintas. Esta situación de contradicciones e inconsistencias entre estos dos testimonios, justifica una duda razonable, máxime cuando en el caso

que nos ocupa, no hay suficiente material probatorio que demuestre sin lugar a dudas la responsabilidad de mi representado...” (Fs. 630 - 641)

ANÁLISIS DE LA SALA

Luego de esbozar de manera sucinta la disconformidad del apelante, corresponde a la Sala analizar y decidir el recurso de apelación sólo sobre los puntos de la resolución a que se refiere el recurrente, de conformidad a lo establecido en el artículo 2424 del Código Judicial.

En este orden de ideas esta Colegiatura estima oportuno citar las apreciaciones realizadas por el Tribunal Superior para arribar a la culpabilidad del señor JOSE RUBIDES PACHECO en el presente caso:

“...Ha sido probado que el día 5 de febrero del año 2012, en horas de la madrugada en el sector de Chagres en una actividad del baile congo, para los carnavales se produce el deceso de LUIS ALBERTO BOYCE AGUILAR como consecuencia de hemorragia y laceración cerebral, herida perforante por proyectil de arma de fuego en cráneo. Se lesiona a LUIS ALBERTO NUÑEZ RINCON donde su vida estuvo en peligro, existiendo varios señalamientos en contra del imputado como la persona que comete el ilícito, con antecedentes penales y plenamente imputable...”

El hecho punible o aspecto objetivo del delito de Homicidio Doloso, se encuentra debidamente acreditado con los siguientes elementos probatorios:

- Con el informe de la Diligencia de Inspección Ocular, Reconocimiento y Levantamiento de un cadáver, realizado por la Fiscalía Auxiliar de la República en asoció con otros funcionarios el 5 de febrero de 2012, en el Corregimiento de Chagres, en donde yacía el cuerpo exánime de LUIS ALBERTO BOYCE AGUILAR (q.e.p.d.)
- Con el protocolo de necropsia N/12-02-07-034 al cuerpo exánime de LUIS ALBERTO BOYCE AGUILAR (sic), realizado por el Dr. Omar Zapata, Médico Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.
- Con el Formulario Único Clínico de defunción No.51549 de la Dirección Nacional del Registro Civil del Tribunal Electoral de LUIS ALBERTO BOYCE AGUILAR.
- Con el Certificado de Defunción No.8305874 expedido por el Registro Civil del Tribunal Electoral de LUIS ALBERTO BOYCE AGUILAR.

El hecho punible o aspecto objetivo del delito de Homicidio Doloso en grado de Tentativa, se encuentra debidamente acreditado con los siguientes elementos probatorios:

- Con la evaluación Médico Legal realizada por el Dr. Omar Zapata, Médico Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, al señor LUIS ALBERTO NUÑEZ RINCON en donde indica que sí se puso en peligro su vida.
- Con la copia autenticada del historial clínico del Hospital Manuel Amador Guerrero de LUIS ALBERTO NUÑEZ RINCON...

Se cuenta con diversas declaraciones que establecen que el imputado cometió el ilícito, las cuales son familias del occiso, lo que nos obliga a realizar un estudio minucioso de lo declarado, se desprende

que existen dos señalamientos directos en contra del imputado que corresponde a Alexis Antonio Green Salcedo y Luis Alberto Nuñez Rincón, de cuyos relatos se infiere que se encontraban al lado del occiso al momento de la ocurrencia de los hechos.

Se ha demostrado en el expediente que había buena iluminación, que les permitió a las partes percibir la ocurrencia del ilícito.

La Sala le da pleno valor probatorio a estas dos declaraciones que coinciden en tiempo, modo y lugar de como ocurre el hecho y tuvieron percepción directa del ilícito.

Es necesario señalar que LUIS ALBERTO NUÑEZ RINCON víctima sobreviviente, sin tener interés en el proceso en vista de que no conocía al imputado, tal como quedó acreditado en el proceso realizó un señalamiento directo en contra del procesado, tuvo la oportunidad de ver al agresor en dos momentos, cuando le dispara al occiso y cuando le dispara a él, existiendo un acercamiento directo con el imputado en vista de que forcejearon el arma.

En cuanto al resto de las declaraciones que declaran en contra del imputado no vieron propiamente el hecho, solo señalan que observaron al imputado abandonar el área portando un arma de fuego, lo que se constituye indicio de presencia..." (Cfr. Fojas 607 – 623)

Esta Superioridad comparte el criterio del Segundo Tribunal Superior, porque si bien es cierto, los testigos del preciso momento en el que se le causó la muerte al señor LUIS ALBERTO BOYCE difieren en algunos detalles cuando describen cómo se dieron los acontecimientos aquella madrugada, ambos son contundentes al declarar que vieron el momento en que el imputado le disparó a LUIS ALBERTO BOYCE en la cabeza, tomando en cuenta además, que uno de los testigos es víctima sobreviviente del hecho de sangre, pues al mismo se le disparó en el muslo con la misma arma e inmediatamente después que se ultimara a BOYCE.

Por otro lado, de las declaraciones de algunas personas que participaron de la actividad bailable esa noche se desprende sin lugar a dudas la presencia y participación del encartado en el hecho ilícito donde se le causó la muerte al señor LUIS ALBERTO BOYCE y se hirió gravemente al señor LUIS ALBERTO NUÑEZ RINCON (A) BETO MAYORAL, en virtud de que todos son concluyentes al declarar que vieron al sentenciado con un arma en la mano y huir luego del incidente de marras.

De esta forma destacan los siguientes testimonios:

ALEXIS ANTONIO GREEN:

"PREGUNTA: Diga el declarante, si usted se encontraba presente en el Corregimiento de Chagres, cuando se dieron los hechos que motivaron la muerte del hoy occiso LUIS ANTONIO BOYCE (Q.E.P.D.)? CONTESTO: eso fue como a eso de las DOS Y MEDIA de la madrugada (2:30 a.m.) aproximadamente, del día de hoy, estábamos cerca del baile Congo, en el mismo Chagres cerca del parque, allí fue cuando salió un muchacho al cual conozco como "CORROCOTO" hijo, porque a su papá le dicen así, por la parte de atrás y le disparó en la cabeza, yo vi que era "CORROCOTO" al

virarme después de escuchar la primera detonación, lo vi con el arma en la mano, allí fue cuando cayó el difunto, fueron varias detonaciones, como de TRES a CUATRO (3 a 4), yo traté de ayudar al difunto y es cuando me doy cuenta que estaba herido en la cabeza y ya estaba muerto, ya no presentaba signos vitales. PREGUNTA: Diga el declarante, cuántas personas se encontraban con usted y el occiso LUIS BOYCE, (Q.E.P.D.) cuando se dieron los hechos? CONTESTO: el otro impactado a quien conozco como "BETO MAYORAL", estaba con nosotros, el (sic) fue herido en el muslo y en la mano no se cual de los DOS (2) si el izquierdo o el derecho, porque se lo llevaron para Colón directo al Hospital, también estaba conmigo mi hermana MARICHA FLETCHER, ella también vio lo que pasó, y se encuentra en este despacho para declarar, habían muchas personas más, ya que se estaba celebrando el baile de congo en Chagres, pero no sabría decirle cuales, porque había muchas personas en el lugar..." (Cfr. Fojas 13 – 17) Resalta la Sala Penal.

MARICHA ESTHER CHETCHER SALCEDO:

"...si me encontraba presente podrían ser como las dos y treinta y seis de la madrugada del día de hoy, yo me encontraba donde estaba la carpa azul en la cera mirando frente al rancho los congos, cuando de repente vi que venía saliendo una persona del callejón que queda entre una casa rosada y una rosada con un rojo ladrillo, vestida con un jaquet negro y un pantalón corto oscuro, cuando se iba acercando más a la claridad pude observar que era CORROCOTITO, ya que levantó la cabeza, y vi que traía un arma en la mano derecha, y al mismo se le unieron DOS (2) muchachos más, no se (sic) quienes (sic) eran estos DOS (2) muchachos, no les vi arma de fuego, al parecer lo estaban acompañando, desde que "CORROCOTICO" salió de entre las casas lo vi con el arma de fuego en la mano, luego el mismo, luego el mismo caminaba para donde estaban BETO MAYORAL, mi hermano ALEXIS GREEN, y mi cuñado LUIS BOYCE ellos se encontraban mirando para donde yo estaba, y le daban la espalda a CORROCOTITO, luego CORROCOTITO llegó hasta unos metros de donde se encontraban mi hermano ALEXIS, mi cuñado LUIS y BETO MAYORAL, entonces CORROCOTICO levantó la mano donde tenía el arma y comenzó a disparar para donde estaban mi hermano ALEXIS GREEN, mi cuñado LUIS BOYCE y BETO MAYORAL, después que CORROCOTITO disparó salió corriendo con otro muchacho entonces mi hermano ALEXIS se tiró en el piso, LUIS trato de correr pero no pudo quedo boca arriba y BETO MAYORAL pudo dar como tres pasos pero después cayó (sic) al suelo..."(Cfr. Fj. 18 – 21) Resalta la Sala Penal.

MARIA CARLOS SALCEDO:

"PREGUNTA: Diga la declarante, si usted se encontraba presente en el Corregimiento de Chagres, cuando se dieron los hechos que motivaron la muerte del hoy occiso LUIS ALBERTO BOYCE (Q.E.D.P.)? CONTESTO: Yo me encontraba en el Corregimiento de Chagres, ya que soy la presidenta de la Junta de Carnaval de Chagres y estaba parada en la tolda de Atlas donde se vende las cervezas, dándole la espalda a LUIS a quien de cariño le decían "LUCHITO". LUCHITO se encontraba acompañado de BETO MAYORAL y ALEXIS. LUCHITO se encontraba en el medio de BETO MAYORAL y ALEXIS GREE, parados al lado del rancho de los Congo. Yo estaba de espalda hacia ellos cuando escuche el primer impacto, me di la vuelta y vi a "CORROCOTO", corriendo hacia el callejo de la casa rosa y una casa en construcción..." (Cfr. Fojas 69 – 73) Resalta la Sala Penal

LUIS ALBERTO NUÑEZ RINCON

"Diga el declarante, si usted se encontraba presente en el Corregimiento de Chagres, cuando se dieron los hechos que motivaron la muerte del hoy occiso LUIS ALBERTO BOYCE (Q.E.D.P) CONTESTO: Si me encontraba en el Corregimiento de Chagres, el día del incidente, iban a ser como las tres de la mañana, cuando estaba haciendo el cierre de la actividad en compañía de los auto box,

yo me encontraba entre la casa rosada y el rancho de los congos en compañía de el muerto a quien le dicen "LUCHITO" quien estaba en el centro y del lado derecho del muerto se encontraba su cuñado ALEXIS, cuando vi a la altura de mi cara una pistola grande, color negra apuntando a LUCHITO, al instante le dieron dos impacto en la nuca a una distancia de un pie entre mi persona y el muerto; luego tomo (corrijo) comenzó (sic) forcejear (sic) el arma con el mentado "CORROCOTITO". "CORROCOTITO" vuelve y le dispara en el momento del forcejeo impactándole los cuatro dedo de la mano izquierda Yo me voltie y le vi la cara al sujeto quien me impacto la mano derecha partiéndome la muñeca...luego me vire para el lado derecho para correr y éste me mete dos (2) tiros en la pierna derecha...caigo en el suelo y sentí que la pierna no me respondía y hacía como helicóptero, entonces entre el Representante de Chagres MARCOS SAENZ y una miga de nombre KEY me socorrieron levantándome la pierna derecha y montándomela en la pierna izquierda, montándome en el carro para llevarme al Centro de Salud de Palmas Bellas como no había médico me llevaron al hospital Amador Guerrero y luego mis familiares decidieron llevarme al Caribe para recibir una mejor atención médica, porque en el amador (sic) Guerrero me querían amputar la pierna. PREGUNTA: Diga el declarante si nos puede describir físicamente y la vestimenta que cargaba el sujeto que le disparó al hoy occiso LUIS ALBERTO BOYCE y a su persona? CONTESTO: Es carabalí, tiene las orejas como un doberman, cabello amarillo, estatura baja, delgado, tenía suéter negro y pantalón negro; el otro sujeto también estaba vestido con ropa oscura y también tenía arma y era de estatura más baja, a el (sic) no lo pude observar muy bien, quiero aclarar que es la primera vez que veía al sujeto a quien apodan "CORROCOTITO" y de volverlo a ver lo puedo reconocer. PREGUNTA: Diga el declarante, si tiene conocimiento como era la iluminación el día de los hechos? CONTESTO: Había iluminación, por eso la gente grito que era "CORROCOTITO". Porque estaba lo suficiente iluminado como para que la gente del pueblo lo reconociera, ya que todo el mundo lo gritaba. PREGUNTA: Diga el declarante si pudo reconocer el tipo de arma que utilizaba el sujeto apodado "CORROCOTITO", para cercenarle la vida a LUIS ALBERTO BOYCE? CONTESTO: Si reconozco el arma, era una arma tipo nueve milímetro (9 mm) con balas explosiva ya que mi doctor me confirmó que eran explosiva. Posteriormente me hará una operación para extraerme dicha bala, esta operación me la estarán realizando dentro de tres o cuatro meses, cuando se me mejore el fémur. PREGUNTA: Diga el declarante cuales fueron las partes de su cuerpo lesionadas? CONTESTO: El brazo derecho, la muñera (sic) me la partió en dos. Pierna derecha donde el fémur se partió en dos...Diga el declarante, como lo apodan a usted? CONTESTO: Me apodan "BETO MAYORAL" ese es mi nombre en el medio artístico..." (Cfr. Fojas 80 – 83) Resalta la Sala Penal

MARCOS ANTONIO SAENZ BECERRA

"PREGUNTA: Diga la declarante, si usted se encontraba presente en el Corregimiento de Chagres, cuando se dieron los hechos que motivaron la muerte del hoy occiso LUIS ANTONIO BOYCE...? CONTESTO: Si me encontraba presente en Chagres, y me encontraba en la acera de la calle principal frente del parque, cerca de la carpa azul de altas (sic), podían ser como las dos y treinta de la madrugada (2:30 a.m.), en ese momento escuche unas detonaciones los cuales venían del lado del palenque de los congós, cuando observe esa área, vi al señor CORROCOTITO, con un arma en la mano y empezó a correr. luego me dirigí al palenque y pude observar dos personas que estaban en el piso impactada con bala, los cuales era el joven LUCHITO que estaba impactado con dos tiro y al señor BETO MAYORAL el cual tenía tres impacto de bala de allí llamamos a los policía. PREGUNTA: Diga el declarante, como era la iluminaria el día de los hechos? CONTESTO: Se veía claro, había bastantes luces..." (Cfr. Foja 116) Resalta la Sala Penal.

De los testimonios antes mencionados, no se desprende que tuvieran alguna razón para faltar a la verdad y, además, fueron recabados en los inicios de la investigación por lo que eran menos propensos a

influencias externas que pudieran afectar su credibilidad, tal como ha sido definido por la Jurisprudencia Nacional en reiterados pronunciamientos.

Las constancias procesales resultan eficaces para demostrar que el imputado JOSE RUBIDES PACHECO fue la persona que le causó la muerte a LUIS ALBERTO BOYCE (q.e.p.d.) e intentó acabar con la vida de LUIS ALBERTO NUÑEZ RINCON (A) BETO MAYORAL, por lo que se procede a confirmar la sentencia venida en apelación.

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 EN TODAS SUS PARTES la Sentencia de Primera Instancia No. 17 de veintidós (22) de junio de dos mil dieciséis (2016), dictada por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, Sala Transitoria.

Devuélvase.

LUIS MARIO CARRASCO M.

JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ

ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

RESOLUCIONES
PLENO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
JUNIO DE 2018

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Amparo de Garantías Constitucionales	9
Primera instancia.....	9
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTO POR EL ABOGADO TEÓFANES LÓPEZ ÁVILA, APODERADO JUDICIAL DEL PROFESOR FRANKLIN MIRANDA, CONTRA LA NO REMISIÓN POR PARTE DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE PANAMÁ, DE LA ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA CONTRA LOS PUNTOS 2 Y 3 DEL NUMERAL 3 DEL ACUERDO APROBADO EN LA REUNIÓN N 1-12 DE 14 DE FEBRERO DE 2012 DEL CONSEJO GENERAL UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD DE PANAMÁ. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	9
Amparo de Garantías Constitucionales	37
Apelación	37
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, EN GRADO DE APELACIÓN, PRESENTADA POR EL LICENCIADO RAÚL LEDEZMA RUÍZ APODERADO JUDICIAL DE LA SOCIEDAD CONNEXION LOGISTICS CORP., CONTRA EL AUTO N 112 DE 14 DE FEBRERO DE 2017 EMITIDO POR EL JUZGADO TERCERO DE TRABAJO DE LA PRIMERA SECCIÓN. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMÁ, CATORCE (14) DE MARZO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	37
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, EN GRADO DE APELACIÓN, PRESENTADA POR EL LICENCIADO SAMUEL QUINTERO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2016 DICTADA POR EL JUEZ PENAL DE ADOLESCENTES DE LAS PROVINCIAS DE COCLÉ Y VERAGUAS. PONENTE: ASUNCIÓN ALONSO MOJICA. PANAMA, VEINTIUNO (21) DE MARZO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	40
Hábeas Corpus	44
Apelación	44
RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DE LA ACCIÓN DE HABEAS CORPUS PRESENTADA POR EL LICENCIADO HERMES QUINTERO RUEDA, A FAVOR DE SALOMÓN SHAMAH ZUCHIN, CONTRA LA FISCALÍA TERCERA ANTICORRUPCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. PONENTE: ANGELA RUSSO. PANAMA, OCHO (08) DE MARZO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	44
Amparo de Garantías Constitucionales	49
Primera instancia.....	49
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EL LICENCIADO CARLOS CARRILLO GOMILA A FAVOR DE LA SEÑORA MIRIMAR MANZANILLA FLORES CONTRA LA NOTA N 746-CT DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2017 EMITIDA POR LA SUBDIRECTORA GENERAL DE SALUD DE LA POBLACIÓN DEL	

MINISTERIO DE SALUD. PONENTE: MAGDA. ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMA, DIECISIETE (17) DE ABRIL DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	49
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EL LICENCIADO CORNELLY WILLIAMS JONES ABOGADO Y REPRESENTANTE LEGAL DEL CENTRO TÉCNICO DE ESTUDIOS SUPERIORES (CETES), CONTRA LA NOTA DNCES-138-1025 DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017 DICTADA POR LA SUBDIRECTORA NACIONAL ENCARGADA, DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DEL TERCER NIVEL DE ENSEÑANZA O SUPERIOR DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMA, DIECISIETE (17) DE ABRIL DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	51
Hábeas Data	55
Primera instancia.....	55
HABEAS DATA PROPUESTA POR LA SEÑORA ELIZABETH DEL CARMEN MONTILLA JAÉN, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, CONTRA EL PRESIDENTE DEL COLEGIO MÉDICO DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, TRECE (13) DE ABRIL DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	55
Hábeas Corpus	¡Error! Marcador no definido.
Primera instancia.....	¡Error! Marcador no definido.
ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS INTERPUESTO POR LA LICENCIADA SARAI ISABEL BLAISDELL NUÑEZ, A FAVOR DE CARLOS GARCÍA TORRERO, CONTRA LA FISCALÍA SUPERIOR DE DESCARGA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMA, CATORCE (14) DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	¡Error! Marcador no definido.
Amparo de Garantías Constitucionales	109
Apelación	109
RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTA POR EL LICENCIADO SOFANOR ESPINOSA VALDÉS, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DETHOMAS VAN VLEET, CONTRA EL AUTO DE SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL N 547 DE 29 DE JULIO DE 2016, PROFERIDO POR LA JUEZ OCTAVA DE CIRCUITO DE LO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	109
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA LICENCIADA DEYKA STRAH ORTÍZ EN REPRESENTACIÓN DE DAVID FERNANDO CASTILLO ROMERO CONTRA EL AUTO NO.147 DE 23 DE FEBRERO DE 2016, DICTADA POR EL JUZGADO PRIMERO AGRARIO DE LA PROVINCIA DE CH RIQUE. PONENTE: SECUNDINO MENDIETA. PANAMÁ, SEIS (6) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	112
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EL LICENCIADO DAVID FRANCISCO NAVARRETE DEL REAL EN REPRESENTACIÓN DE MAXIDES RIOS	

GONZÁLEZ DE DE LEÓN Y ELISA ESTHER PINTO DE LUNA CONTRA EL AUTO NO.1635 DE 8 DE AGOSTO DE 2017, DICTADO POR EL JUZGADO SEGUNDO DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	117
RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR LA LICENCIADA YEKATERINA QUINTERO, EN SU CALIDAD DE FISCAL DE CIRCUITO DE COCLÉ, CONTRA LA DECISIÓN VERTIDA EN EL ACTO DE AUDIENCIA INTERMEDIA FECHADA 22 Y 23 DE MAYO DE 2017, POR EL JUEZ DE GARANTÍAS DE COCLÉ, DENTRO DE LA CARPETILLA NO. 201500005106. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTE Y CINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	122
Primera instancia.....	128
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR LA LICENCIADA LORENA LETICIA POLO PASCASIO, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE EDILSA DENEIRA SÁNCHEZ PINTO, CONTRA EL AUTO N 67-17 DE 9 DE FEBRERO DE 2017, DICTADO POR EL JUZGADO EJECUTOR DE LA CAJA DE AHORROS. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	128
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTO POR LA FIRMA DE ABOGADOS G & B LAW FIRM, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE FEDERICO JOSÉ SUÁREZ CEDEÑO, CONTRA EL AUTO N 69-S.I. DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2017, DICTADO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	131
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR EL LICENCIADO LUIS J. MORALES GRANDA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA CONTRA LA RESOLUCIÓN N 4054 DE FECHA DE 2 DE FEBRERO DE 2018, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN. PONENTE: JOSÉ EDUARDO AYÚ PRADO CANALS. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	132
Hábeas Corpus	139
Primera instancia.....	139
ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS PREVENTIVO, PRESENTADO POR EL LICENCIADO VICENTE ELÚ VARGAS RACINES, A FAVOR DE CARLOS IVÁN CHÁVEZ MARTÍNEZ CONTRA LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, TRECE (13) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	139
ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS, PRESENTADA POR EL LICENCIADO JAIME MARCHOSKY, A FAVOR DEL SEÑOR RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL CONTRA EL MAGISTRADO JERÓNIMO MEJÍA E., EN SU CALIDAD DE MAGISTRADO	

DE GARANTÍAS. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	144
ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS PRESENTADA POR EL SEÑOR ROBERTO RUDAS HERAZO A FAVOR DE RICARDO MARTINELLI BERROCAL EN CONTRA DEL MINISTERIO DE GOBIERNO Y JUSTICIA Y EL CONSEJO DE SEGURIDAD. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMA, VEINTIUNO (21) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	147
ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS DE CARÁCTER CORRECTIVO PRESENTADO POR EL LICENCIADO KEVIN MONCADA- LUNA ARJONA, A FAVOR DE LOS SEÑORES HÉCTOR MOISÉS MURILLO BARBERENA, CARLOS MOSQUERA, JOSÉ COSSIO, AZAEL RAMOS, ISMAEL CUETO BETANCOURT, GERMAN ELIECER CHANIS AGUILAR, LUIS MANUEL HERNÁNDEZ UREÑA, RICARTE VILLASANTA RESTREPO, ISMAEL ENRIQUE BROWN LOZANO, CARLOS ENRIQUE CANDANEDO YAU, MANUEL ANTONIO MACLAO JORDAN Y ELIECER AIKMAN CHANIS ZALDIVAR, CONTRA EL DIRECTOR GENERAL DEL SISTEMA PENITENCIARIO. PONENTE: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	150
ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS, PRESENTADA POR LA FIRMA FORENSE JAÉN Y ASOCIADOS, A FAVOR DE KARELL SOTOLONGO AMOR CONTRA LA FISCALÍA PRIMERA ESPECIALIZADA EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	155
Inconstitucionalidad.....	166
Acción de inconstitucionalidad	166
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PROPUESTA POR EL LICENCIADO EDGAR ALEJANDRO SÁNCHEZ TAPIA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR JORGE QUINTERO FELIZZOLA, PARA QUE SE DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA RESOLUCIONES NO.930-04-403-AS-AZA DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2010, NO.910-04-53-CDA DE 30 DE DICIEMBRE DE 2010, NO.930-04-058-AS-AZA DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2011 Y EL AUTO NO.011 DE 19 DE ENERO DE 2018, DICTADAS EN EL PROCESO PENAL ADUANERO SEGUIDO POR LA SUPUESTA COMISIÓN DEL DELITO DE DEFRAUDACIÓN ADUANERA. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	166
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD, INTERPUESTA POR LOS LICENCIADOS NICANOR HIM GALDEANO Y FRANCISCO MANUEL HERRERA BATISTA, ACTUANDO EN SUS PROPIOS NOMBRES Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE DECLAREN INCONSTITUCIONALES LOS ARTÍCULOS DEL 1248 AL 1336 DEL CÓDIGO FISCAL DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	169
Tribunal de Instancia.....	190
Queja.....	190

QUEJA DISCIPLINARIA, PRESENTADA POR EL LICENCIADO VÍCTOR ANTONIO CROSBIE CASTILLERO, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD PALMIRA BEACH, S. A. CONTRA EL MAGISTRADO HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA, EN SU CONDICIÓN DE PRESIDENTE DE LA SALA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018)..... 190

Solicitud ante el Pleno 192

INCIDENTE DE RECUSACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO OSWALDO FERNÁNDEZ, A FAVOR DE DANIEL MIGUEL OCHY DIEZ, CONTRA LA FISCALÍA ANTICORRUPCIÓN DE DESCARGA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018). 192

INCIDENTE DE RECUSACIÓN PRESENTADO POR EL LICENCIADO CARLOS EUGENIO CARRILLO GOMILA, EN REPRESENTACIÓN DE RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL CONTRA EL MAGISTRADO DE GARANTÍAS JERÓNIMO E. MEJÍA E., DENTRO DE LA CARPETA NO.138-15, POR LA PRESUNTA COMISIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL (INVOLABILIDAD DEL SECRETO Y DERECHO A LA INTIMIDAD) Y OTROS. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018)..... 194

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Apelación

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, EN GRADO DE APELACIÓN, PRESENTADA POR EL LICENCIADO RAÚL LEDEZMA RUÍZ APODERADO JUDICIAL DE LA SOCIEDAD CONNEXION LOGISTICS CORP., CONTRA EL AUTO N 112 DE 14 DE FEBRERO DE 2017 EMITIDO POR EL JUZGADO TERCERO DE TRABAJO DE LA PRIMERA SECCIÓN. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMÁ, CATORCE (14) DE MARZO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Angela Russo de Cedeño
Fecha:	14 de marzo de 2018
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Apelación
Expediente:	34-18

VISTOS:

La Corte Suprema de Justicia, Pleno, conoce de la acción de amparo de garantías constitucionales, en grado de apelación, promovida por el Licenciado Raúl Ledezma Ruíz apoderado judicial de la sociedad Connexion Logistics Corp. contra la resolución de 6 de diciembre de 2017 dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial que no admitió la acción constitucional incoada contra el Auto N°112 de 14 de febrero de 2017 proferido por el Juzgado Tercero de Trabajo de la Primera Sección.

RESOLUCIÓN APELADA

El Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial en resolución de 6 de diciembre de 2017, decidió no admitir la acción de garantía interpuesta por la sociedad-amparista contra el Auto N°112 de 14 de febrero de 2017, con sustento en los motivos que en lo medular citamos:

“...según se advierte a fojas 2-10 del expediente, la sociedad CONNEXION LOGISTICS, CORP., promovió el presente amparo en fecha de 19 de septiembre de 2017, o sea, luego de haber transcurrido más de tres (3) meses desde que el acto objeto de amparo fuera notificado a la sociedad amparista, acarreando con ello que la orden atacada esté desprovista de la gravedad e inminencia acerca del daño, condición o requisito necesario para dar cabida a tal acción de carácter extraordinaria.

...

A más de lo anterior, cabe precisar que aun cuando la amparista acompañó junto con su demanda, copia debidamente autenticada del Auto de fecha 25 de julio de 2017, proferido por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial en atención a recurso de apelación, aprecia este cuerpo colegiado que dicha resolución judicial recayó sobre el Auto N°269 de fecha 5 de mayo de 2017, es decir, un acto distinto a aquel

sometido al conocimiento de este Tribunal de Amparo, razón por la cual el término para determinar la inminencia del daño, debe computarse a partir de la fecha en que se surtió la notificación del Auto N°112 de fecha 14 de febrero de 2017, como dijimos anteriormente, ocurrió el 11 de abril de 2017.” (Cfr. fs. 82-86)

POSICIÓN DEL APELANTE

El apoderado judicial manifestó en el recurso de apelación que disiente de la decisión de primera instancia que no admite la acción constitucional, porque estima que no se ha dilatado el tiempo de tres meses para la presentación del amparo, por el contrario es un tiempo razonable. Además, que debe considerarse el perjuicio que se la causa a la empresa por un acto judicial que violenta el debido proceso.

Asimismo arguyó, que el juez de la causa infringió el debido proceso al valorar inadecuadamente la nota de 19 de diciembre de 2016 suscrita por el perito, en la que afirmó que la empresa no cumplió con el plazo establecido (2 de diciembre de 2016) para la entrega de la documentación que estaba pendiente por no encontrarse disponible el día que se llevó a cabo la diligencia de acción exhibitoria el 24 de noviembre de 2016.

Al respecto sostuvo el letrado, que de dicha nota se desprende que el perito no cumplió con su obligación de visitar a la empresa para obtener los documentos que no se le pudo entregar el 24 de noviembre de 2016, toda vez que en la diligencia se dejó constancia de la disposición por parte de la empresa de proporcionar la documentación.

Reiteró que el juez de la causa valoró erróneamente la nota de 9 de diciembre de 2016 para endilgarle responsabilidad por desacato a la empresa con sustento en el artículo 1062 del Código de Trabajo, como si se hubiese negado o evadido la obligación de entregar los documentos.

DECISIÓN DEL PLENO

Precisado lo antes expuesto procede esta Superioridad a emitir el pronunciamiento que corresponde en alzada, luego de analizar el acto demandado, la decisión dictada por el Tribunal A-quo y los argumentos anotados en el recurso de apelación.

Vemos que el acto demandado se constituye en el Auto N°112 de 14 de febrero de 2017 proferido por el Juzgado Tercero de Trabajo de la Primera Sección, emitido en el aseguramiento de pruebas presentado por la señora Margarita Ferrer Blanco contra Connexion Logistics Corp., mediante el cual se impuso a la empresa en mención una multa compulsiva de trescientos cincuenta balboas (B/.350.00) y progresiva de cincuenta balboas (B/. 50.00) diarios hasta el cumplimiento de la orden de aseguramiento de pruebas contenida en el Auto N°709 de 24 de octubre de 2016.

Decisión ésta que fue sustentada en el informe presentado por el perito, en el que se expuso que la empresa no cumplió con la entrega de la documentación requerida en el Auto N°709 de 24 de octubre de 2016 y fundamentada en el artículo 1062 del Código de Trabajo.

El activador constitucional considera que el auto acusado vulnera el derecho fundamental al debido proceso, puesto que el juez de la causa valoró de forma errónea el informe presentado por el perito al imponer la multa compulsiva y progresiva, toda vez que la empresa no se negó ni evadió la responsabilidad de suministrar los documentos pendientes, sino que el perito fue quien incumplió la obligación de ir a la empresa a buscar la documentación antes de la fecha límite establecida para tales efectos, que fue el 2 de diciembre de 2016.

Por otro lado observamos que el tribunal de primera instancia no admitió la acción constitucional con sustento en que a la fecha en que se promovió esta causa constitucional el 19 de septiembre de 2017, habían transcurrido los tres (3) meses establecidos como plazo razonable para la presentación de esta acción considerando que el auto demandado fue notificado el 11 de abril de 2017.

Puntualizado lo que antecede, debemos reiterar que esta acción constitucional tiene como finalidad evitar o enmendar la violación a los derechos o garantías fundamentales frente a todo acto arbitrario de servidor público que los lesione, altere, menoscabe o disminuya.

Así las cosas, es una acción de carácter extraordinario que permite examinar si efectivamente se han originado o no por parte del acto demandado, las violaciones alegadas de los derechos o garantías fundamentales en el ámbito constitucional.

Al analizar las constancias procesales así como los argumentos sobre la infracción al derecho fundamental al debido proceso endilgados al Auto N° N°112 de 14 de febrero de 2017, proferido por el Juzgado Tercero de Trabajo de la Primera Sección, constata este Pleno que la disconformidad del accionante es respecto al juicio de valor efectuado por el Juez Tercero de Trabajo de la Primera Sección sobre el informe presentado por el perito, que fue la situación fáctica considerada para sancionar a la empresa con una multa compulsiva y progresiva.

De lo esbozado advierte esta Superioridad que la real pretensión del accionante es que examinemos si el juez de trabajo efectuó o no una correcta ponderación de los hechos en los que sustentó el desacato en el que incurrió la empresa para imponerle la multa, facultad ésta que no le compete a este Máximo Tribunal a través de esta acción de garantía porque no somos una instancia más del proceso, además esa es una función propia del juez de la causa.

Si bien es cierto hemos puntualizado en jurisprudencia que es posible promover esta acción constitucional, para verificar, de manera excepcional, que la aplicación o interpretación de la ley o la valoración de las pruebas por parte del juzgador haya sido correcta, en aquellos casos en los que se ha violado un derecho o garantía fundamental por razón de una sentencia arbitraria o por una sentencia en la que exista 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 trate de una sentencia en la que 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 trate de una sentencia en la que se ha cometido un grave error al interpretar o aplicar la ley, siempre que, se reitera, se afecte con una de dichas sentencias un derecho o garantía fundamental (Cfr. Sentencia de 5 de septiembre de 2012); en la presente causa constitucional no constatamos lesividad del acto acusado ante la inexistencia de elementos que infieran una presunta vulneración al derecho fundamental al debido proceso de la sociedad accionante, puesto que los argumentos aseverados no se enmarcan en ninguno de los presupuestos susceptibles de ser examinados de manera excepcional.

Sumado a estas consideraciones debemos dejar de manifiesto que coincidimos con el criterio del tribunal a-quo de la falta de inminencia o gravedad del daño, al presentarse el amparo que examinamos habiendo transcurrido el plazo que ha dispuesto esta Corporación de Justicia de tres meses, luego de notificado el acto, plazo que no es absoluto siempre que el acto demandado infiere o denote la infracción de los derechos o garantías fundamentales y se conozcan las razones o motivos que impidieron que se interpusiera el amparo dentro del plazo razonable.

Luego entonces, ante la falta de cumplimiento de lo que dispone el artículo 2615 del Código Judicial debemos coincidir con la decisión del Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, adoptada en resolución de 6 de diciembre de 2017 de no admitir la acción de garantía incoada por la sociedad, pero de conformidad con los motivos que hemos explicado y así será declarado.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo que antecede, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la resolución de 6 de diciembre de 2017 expedida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, que NO ADMITE la acción de amparo de garantías constitucionales presentada por la sociedad Connexion Logistics Corp. contra el Auto N°112 de 14 de febrero de 2017 proferido por el Juzgado Tercero de Trabajo de la Primera Sección.

Notifíquese.

ANGELA RUSSO DE CEDEÑO

JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS. -- CECILIO CEDALISE RIQUELME. -- HERNÁN DE LEÓN BATISTA.-- HARRY A. DÍAZ. -- LUIS R. FABREGA S.-- JERÓNIMO MEJÍA E. -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN.
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, EN GRADO DE APELACIÓN, PRESENTADA POR EL LICENCIADO SAMUEL QUINTERO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2016 DICTADA POR EL JUEZ PENAL DE ADOLESCENTES DE LAS PROVINCIAS DE COCLÉ Y VERAGUAS. PONENTE: ASUNCIÓN ALONSO MOJICA. PANAMA, VEINTIUNO (21) DE MARZO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Asunción Alonso Mojica
Fecha:	21 de marzo de 2018
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Apelación
Expediente:	912-17

VISTOS:

La Corte Suprema de Justicia, Pleno, conoce de la acción de amparo de garantías constitucionales, en grado de apelación, propuesta por el Licenciado Samuel Quintero, apoderado judicial del menor de edad K.A.Q.B., actuando a través de la representación de su padre, el señor Rosa Quezada Barragán, contra la sentencia de 2 de agosto de 2017, mediante la cual no se admitió la acción de garantía interpuesta contra la Resolución de 21 de noviembre de 2016, emitida por el Juzgado Penal de Adolescentes de las provincias de Coclé y Veraguas.

RESOLUCIÓN APELADA

El Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia de Panamá decidió, en fallo de 2 de agosto de 2017, no admitir la acción de amparo de garantías constitucionales formulada por el Licenciado Samuel Quintero, apoderado judicial del menor K.A.Q.B., contra la resolución de 21 de noviembre de 2016, expedida por el Juzgado Penal de Adolescentes de las provincias de Coclé y Veraguas que autorizó el allanamiento y registro, con la finalidad de ingresar a la residencia del menor y ubicar teléfono celular y la computadora propiedad del adolescente investigado.

Esta decisión fue sustentada en los motivos que nos permitimos citar:

“...podemos colegir que la ausencia de los elementos de actualidad, urgencia e inminencia hacen imposible la admisión de la acción impetrada por el letrado QUINTERO MARTÍNEZ, especialmente porque se trata de una diligencia que además fue ejecutada desde el día 22 de noviembre de 2016, formando parte de la carpeta que guarda relación con la investigación adelantada por la Fiscalía de Adolescentes de las provincias de Coclé y Veraguas; es decir que ya ha surtido sus efectos.

En conjunción con lo antes anotado, es de suma importancia destacar que para el día 17 de julio del presente año, el Licenciado JOSÉ E. MOGORUZA R., actuando en defensa de los intereses del joven K.A.Q.B., propuso ante este Tribunal una acción de amparo de Derechos Fundamentales, cuya finalidad entraña dejar sin efecto la decisión que emitió el Juez Penal de Adolescentes de las Provincias de Coclé y Veraguas el día 21 de Noviembre de 2016, es decir la autorización de una diligencia de allanamiento y registro peticionada por la Fiscalía de esa circunscripción territorial, lo cual es precisamente el tema de fondo de la acción que en estos momento nos ocupa.

Es importante puntualizar que la aludida Acción de Amparo, fue dirigida contra el Auto N°185 fechado 12 de junio de 2017, lo cual preliminarmente llevaría a pensar que no se trata de la misma orden atacada en esta ocasión; sin embargo, esta última resolución, se dictó dentro de un incidente de nulidad por el cual la defensa del joven investigado K.A.Q.B., pretendía anular la decisión tomada por el Juez Penal de Adolescentes de Coclé y Veraguas el día 21 de noviembre de 2016, de autorizar la diligencia de allanamiento y registro de la residencia del joven K.A.Q.B. en la que se obtuvo un teléfono celular GL y una computadora, lo cual constituye el tema central del libelo de amparo que hoy nos ocupa.

En esa oportunidad y mediante resolución fechada 18 de julio de 2017, este Tribunal colegiado bajo el criterio de que ‘no se verifica un acto arbitrario que deba ser amparado en la orden mediante la cual se niega una incidencia de nulidad alguna violación a garantías y/o derechos fundamentales de los argumentados por la parte demandante conforme al concepto en que las ha denunciado’ denegó la acción de Amparo y esa decisión fue emitida una vez que se entró al análisis de la temática de fondo que propuso el amparista siendo en ese caso, una decisión que hace tránsito a cosa juzgada; sin soslayar que también ha verificado litispendencia porque esa decisión se encuentra pendiente de surtir el recurso de apelación.

Sobre la base de lo expuesto en los párrafos precedentes, concluye esta colegiatura que se han cumplido los presupuestos establecidos en el artículo 2630 del Código Judicial, para estimar que estamos ante la presentación de amparos sucesivos contra una misma resolución.” (Cfr. fs. 51-57)

POSICIÓN DEL APELANTE

El apoderado judicial expuso en el recurso de apelación las consideraciones por las cuales difiere de la decisión adoptada por el Tribunal A-quo para no admitir la acción de garantía que analizamos.

Así las cosas, manifestó con relación al argumento de que la acción constitucional fue propuesta contra un acto que había sido expedido hacía más de ocho (8) meses; que el tribunal de primera instancia no constató previo a su pronunciamiento, que contra la resolución de 21 de noviembre de 2016 (acto acusado) se interpuso incidente de nulidad que fue resuelto el 12 de junio de 2017, por parte del Juzgado Penal de Adolescentes de las provincias de Coclé y Veraguas, para así agotar los medios y trámites en cumplimiento de lo que establece el artículo 2615 del Código Judicial.

De allí afirmó que al interponerse la acción de garantía el 27 de julio de 2017 no había transcurrido el término de tres (3) meses que ha sido dispuesto para la promoción de esta acción.

Por otro lado, en lo concerniente al criterio expuesto por el Tribunal A-quo respecto a que se han formulado amparos sucesivos, anotó que la presente acción constitucional se ha presentado contra la resolución de 21 de noviembre de 2016 en la que se autorizó el allanamiento y registro a la residencia del adolescente K.A.Q.B. y el Licenciado José Mogoruzza formuló la acción de garantía contra el Auto N°185 de 12 de junio de 2017, mediante el cual se negó el incidente de nulidad incoado contra la resolución de 21 de noviembre de 2016, siendo actos distintos, emitidos en fechas diferentes y con contenidos diversos.

Atendiendo a lo acotado, solicitó que se revoque la decisión emitida por el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia de 2 de agosto de 2017 y se ordene conocer el fondo de la acción constitucional interpuesta.

DECISIÓN DEL PLENO

Procede esta Superioridad a emitir su pronunciamiento luego de examinados los motivos por los cuales el Tribunal de Niñez y Adolescencia decidió no admitir al acción constitucional, así como los argumentos esbozados por el recurrente.

Vemos que el Tribunal A-quo sustentó la no admisión de la acción de amparo de garantías constitucionales propuesta a favor del menor K.A.Q.B. contra la resolución de 21 de noviembre de 2016, dictada por el Juzgado Penal de Adolescentes de Coclé y Veraguas, en dos aspectos medulares, el primero refiere a que se presentó la acción ocho (8) meses después de expedido el acto acusado y por otro lado, sostuvo que se trata de amparos sucesivos.

Precisado lo que antecede, anotamos que si bien es cierto el acto demandado tiene como fecha de expedición el 21 de noviembre de 2016, contra el mismo el accionante promovió incidente de nulidad que fue resuelto por el Juzgado Penal de Adolescentes de Coclé y Veraguas, a través del Auto 185 de 12 de junio de 2017, que lo negó.

De tal modo se constata a foja 21 del cuadernillo que la presente acción, que analizamos en apelación, se interpuso ante el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia el 27 de julio de 2017, es decir, luego de haberse agotado los medios de impugnación que disponía la parte contra el acto que se demanda. Asimismo se observa que a la fecha en que se formuló esta acción constitucional había transcurrido un (1) mes y quince (15) días, lo que denota que se promovió dentro del plazo de los tres (3) meses que ha establecido esta Corporación de Justicia para la presentación de esta acción de garantía, una vez notificado el acto o a partir de la fecha en que se tuvo conocimiento del mismo, plazo que no es absoluto toda vez que transcurrido dicho término, la admisión dependerá de las particularidades de caso y de la lesión o presunta vulneración de los derechos y garantías fundamentales que se hubiera originado.

El otro aspecto que debemos examinar concierne a verificar si efectivamente nos encontramos frente a la presentación de amparos sucesivos, situación que deviene cuando se presenta un amparo de garantías constitucionales contra un mismo acto, emitido por igual autoridad, que fue conocido en una acción de amparo promovida previamente y sobre el que se dictó un pronunciamiento de fondo.

Advertimos de lo aducido por el tribunal de primera instancia, que el Licenciado José Mogoruzza interpuso a favor del menor K.A.Q.B. una acción de garantía contra el Auto N°185 de 12 de junio de 2017, mediante la cual el Juzgado Penal de Adolescentes de Coclé y Veraguas negó el incidente de nulidad que se formuló contra la resolución de 21 de noviembre de 2016 que autorizó el allanamiento y registro de la residencia del menor en mención (acto éste que es el acusado en la acción que examinamos).

Corroboramos de lo que antecede, que sin bien es cierto ambos actos, tanto el Auto N°185 de 12 de junio de 2017 y la resolución de 21 de noviembre de 2016 fueron expedidos por el Juzgado Penal de Adolescentes de Coclé y Veraguas dentro de la investigación que se le sigue al menor K.A.Q.B., no encontramos frente a un mismo acto demandado, aun cuando lo pretendido con el incidente de nulidad es que se declare nula la autorización de allanamiento y registro contenida en la resolución de 21 de noviembre de 2016.

Las consideraciones puntualizadas nos permiten dejar de manifiesto que le asiste la razón al accionante-apelante en cuanto a que la acción constitucional cumple con los requisitos y presupuestos que deben ser observados al momento de la interposición de la presente acción, de conformidad con lo que disponen los artículos 54 de la Constitución Política, así como los artículos 2615 y 2619 del Código Judicial.

En este sentido, concluimos que corresponde revocar la decisión proferida por el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia el 2 de agosto de 2017, considerando que los motivos en los que se sustentó la no admisión fueron desvirtuados en el análisis efectuado por este Tribunal Ad-quem y así será declarado, por lo que procede ordenarse la admisión de esta acción para que la situación jurídica planteada sea examinada y dilucidada en el fondo.

PARTE RESOLUTIVA

Por las razones que anteceden, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA la sentencia de 2 de agosto de 2017, emitida por el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia y ORDENA se ADMITA la acción de amparo de garantías constitucionales incoada a favor del menor de edad K.A.Q.B. contra la resolución de 21 de noviembre de 2016, dictada por el Juzgado Penal de Adolescentes de Coclé y Veraguas.

Notifíquese.

ASUNCIÓN ALONSO MOJICA

ABEL AUGUSTO ZAMORANO -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- CECILIO A. CEDALISE
RIQUELME -- HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- SECUNDINO
MENDIETA -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN

YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

HÁBEAS CORPUS

Apelación

RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DE LA ACCIÓN DE HABEAS CORPUS PRESENTADA POR EL LICENCIADO HERMES QUINTERO RUEDA, A FAVOR DE SALOMÓN SHAMAH ZUCHIN, CONTRA LA FISCALÍA TERCERA ANTICORRUPCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. PONENTE: ANGELA RUSSO. PANAMA, OCHO (08) DE MARZO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Angela Russo de Cedeño
Fecha:	08 de marzo de 2018
Materia:	Hábeas Corpus Apelación
Expediente:	130-18

VISTOS:

En grado de apelación, conoce esta Máxima Corporación de Justicia, de la Acción de Habeas Corpus Preventivo, propuesta por el Licenciado Hermes Quintero Rueda a favor del señor SALOMÓN SHAMAH ZUCHIN, contra la orden de conducción emitida el día 29 de junio de 2016 por la Fiscalía Tercera Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación.

Una vez asignado el presente negocio, en acto público de reparto, corresponde a esta Corporación de Justicia decidir la presente réplica.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL A-QUO

Se somete al escrutinio del Pleno de la Corte, el recurso de apelación promovido, contra la Sentencia 1° INST. N° 01 del 29 de enero de 2018, a través del cual, el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, DECLARA LEGAL la orden de conducción emitida contra el señor SALOMÓN SHAMAH ZUCHIN.

Así tenemos, que de forma medular esta decisión se soporta en los siguientes motivos y fundamentos:

“En atención a lo expuesto, se debe ponderar que la conducción ha sido ordenada a través de diligencia fechada 29 de junio de 2016, por medio de la cual la Fiscalía Tercera Anticorrupción expuso los fundamentos para proceder a que el señor SALOMÓN SHAMAH, comparezca ante la Autoridad que lleve la causa, ordenando su conducción para que rinda sus descargos, como en Derecho corresponde.

No obstante, en el caso que nos ocupa, tal y como ha sido expuesto, la Fiscalía Tercera Anticorrupción ha girado orden de conducción contra el señor SALOMÓN SHAMAH ZUCHIN, luego de formularle cargos por la presunta comisión del delito de Diferentes Formas de Peculado; decisión que materializó a través de la diligencia señalada en el párrafo anterior, la cual está motivada; de modo tal que su

emisión no ha infringido el debido proceso establecido en la Constitución Política y en las leyes de la República, y se debe mantener al cumplir con lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico”.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

En término legal el licenciado Hermes Quintero Rueda interpone y sustenta, recurso de apelación contra la decisión adoptada por el Tribunal A-quo, en el cual indicó lo siguiente:

Señala que no existe desconocimiento sobre el domicilio del señor SALOMÓN SHAMAH, ya que en el poder general otorgado por su cliente y presentado ante el Tribunal de la causa se indica la dirección exacta donde reside su cliente; por consiguiente no es necesario girar orden de conducción para ubicarlo.

Sostiene que el Tribunal que atiende la presente causa incurrió en un yerro procesal cuando decide mantener la orden de conducción dispuesta por la representación del Ministerio Público mediante providencia de fecha 29 de junio de 2016; toda vez que el artículo 5 de la Ley N° 63 de 2008, prohíbe, impide o veda terminantemente al Juzgador realizar actos que corresponden a la fase de investigación, y en este caso específico, sería el notificar de los cargos contenidos en la providencia indagatoria emitida contra su representado, lo cual es un acto propio de la investigación sumarial que llevó a cabo el Ministerio Público, y no puede evacuarlo legalmente el Juez de la causa, por lo tanto al mantener una orden de conducción el Tribunal usurpa funciones que no le son propias.

Solicita se revoque la resolución de primera instancia y en consecuencia se declare ilegal la resolución de 29 de junio de 2016, emitida por la Fiscalía Tercera Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual solicita a la Policía Nacional y a la Dirección de Investigación Judicial, ingresen al sistema de localización al señor SALOMON SHAMAH ZUCHIN.

CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO

Como primer aspecto valorativo, se aprecia que se trata de una acción de Hábeas Corpus en su modalidad preventiva, presentada por el Licenciado Hermes Quintero Rueda, quien solicita se declare ilegal la resolución de 29 de junio de 2016, emitida por la Fiscalía Tercera Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual solicita a la Policía Nacional y a la Dirección de Investigación Judicial, ingresen al sistema de localización al señor SALOMON SHAMAH ZUCHIN.

Siendo ello así, es necesario establecer que esta modalidad de Hábeas Corpus está contemplada en el tercer párrafo del artículo 23 de la Constitución Política, que dispone:

"Artículo 23. ...

...

El Hábeas Corpus también procederá cuando exista una amenaza real o cierta contra la libertad corporal, o cuando la forma o las condiciones de la detención o el lugar donde se encuentra la persona pongan en peligro su integridad física, mental o moral o infrinja su derecho de defensa."

En consecuencia, el Hábeas Corpus Preventivo tiene como finalidad, evitar que la persona sea detenida mediante una orden abusiva o ilegal que haya sido proferida en su contra. Es decir, en estos casos la privación de libertad aún no ha sido ejecutada, pero existe la real y cierta amenaza que ello se logre arbitrariamente.

Respecto a los supuestos que determinan la existencia de una amenaza real o cierta contra la libertad corporal, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado de la siguiente manera:

El Hábeas Corpus Preventivo procede cuando existe una amenaza real o cierta contra la libertad corporal (tercer párrafo del artículo 23 de la Constitución Nacional). Ello ocurre cuando: a) existe una orden de detención preventiva, b) la detención no se haya hecho efectiva, c) En algunos casos contra órdenes de conducción, según las circunstancias de su expedición. (Resolución del 12 de enero de 2015 emitida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia)

Frente a la jurisprudencia patria en materia de habeas corpus preventivo debemos señalar que dicho supuesto también está reconocida por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, quien ha sostenido que el hábeas corpus tiene como finalidad entre otros aspectos proteger esencialmente la libertad personal de aquéllos que se encuentran amenazados de ser privados de su libertad.

Tal pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos está recogido en la Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. "EL HABEAS CORPUS BAJO SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS (ARTS. 27.2, 25.1 Y 7.6 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS)", en la que señaló:

34. Si se examinan conjuntamente los dos procedimientos, puede afirmarse que el amparo es el género y el hábeas corpus uno de sus aspectos específicos. En efecto, de acuerdo con los principios básicos de ambas garantías recogidos por la Convención así como con los diversos matices establecidos en los ordenamientos de los Estados Partes, se observa que en algunos supuestos el hábeas corpus se regula de manera autónoma con la finalidad de proteger esencialmente la libertad personal de los detenidos o de aquéllos que se encuentran amenazados de ser privados de su libertad, pero en otras ocasiones el habeas corpus es denominado "amparo de la libertad" o forma parte integrante del amparo.

Cabe resaltar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha profundizado sobre los supuestos bajo los cuales puede darse una detención ilegal, al punto de establecer que la mera sospecha de una persona que advierta la posibilidad que su libertad está amenazada es suficiente para que acceda ante un Tribunal de Justicia en busca de protección a través de la acción de hábeas corpus; esto quedó consignado igualmente en la citada Opinión Consultiva en la que se expuso lo siguiente:

36. Esta conclusión se fundamenta en la experiencia sufrida por varias poblaciones de nuestro hemisferio en décadas recientes, particularmente por desapariciones, torturas y asesinatos cometidos o tolerados por algunos gobiernos. Esa realidad ha demostrado una y otra vez que el derecho a la vida y a la integridad personal son amenazados cuando el hábeas corpus es parcial o totalmente suspendido. Como lo manifestó el Presidente de la Comisión en la audiencia sobre esta consulta; la Comisión está persuadida que, así como en el pasado reciente miles de desapariciones forzadas se hubieran evitado si el recurso de hábeas corpus hubiese sido efectivo y los jueces se hubieran empeñado en investigar la detención concurriendo personalmente a los lugares que se denunciaron como de detención, tal recurso ahora constituye el instrumento más idóneo no sólo para corregir con prontitud los abusos de la autoridad en cuanto a la privación arbitraria de la libertad, sino también un medio eficaz para prevenir la tortura y otros apremios físicos o psicológicos, como el destierro, castigo tal vez el peor, del que tanto se ha abusado en el subcontinente, donde millares de exiliados conforman verdaderos éxodos.

Estas torturas y apremios, como dolorosamente lo ha recordado la Comisión en su último informe anual, suelen ocurrir especialmente durante prolongados períodos de incomunicación, en los cuales el detenido carece de medios y recursos legales para hacer valer sus derechos. Es precisamente en estas circunstancias cuando el recurso de hábeas corpus adquiere su mayor importancia.

En el caso que nos ocupa, tanto la autoridad demandada como el propio actor, plantean la inexistencia de una orden de detención, de manera tal que no se cumple con el primer supuesto desarrollado por la jurisprudencia (que existe una orden de detención preventiva y que la misma no se haya hecho efectiva), para la procedencia de la acción de Hábeas Corpus Preventivos.

Ahora bien advierte el Tribunal Constitucional que en contra del imputado SALOMÓN SHAMAH ZUCHIN existe una orden de conducción expedida por la Fiscalía Tercera Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, mediante diligencia del 29 de junio de 2016, con la finalidad de notificarlo de la providencia 039-16 fechada 12 de mayo de 2016, que dispone formularle cargos por la presunta comisión de un delito contra la administración pública y comparezca al proceso (fs.2333-2335); razón por la cual se confeccionaron las boletas de conducción para lograr la localización del señor SHAMAH ZUCHIN y que el mismo fuese conducido al Despacho instructor o ante la autoridad que tuviera el caso (fs.2346-2348).

Es importante señalar que consta a fojas 2008 de la encuesta penal la boleta de citación expedida contra SALOMÓN SHAMAH para que compareciera ante la Agencia de Instrucción a rendir sus descargos por el delito imputado; sin embargo, los agentes de policía al tratar de hacer efectiva la citación se le hizo imposible hacer la entrega de dicha boleta, lo cual quedó consignado en el informe de citación de fecha 23 de mayo de 2016, suscrito por el Sargento Segundo Alex Cisnero y quien indicó:

“Señor SALOMON SHAMAH con cédula de identidad personal N-19-774 con posible residencia en el Corregimiento de Bella Vista calle N° 42, edificio Terraza Place, piso N° 29-A, donde fue informado por los vecinos de los apartamentos continuos que tenían días que no lo veían llegar a ese lugar, por lo que se hizo imposible hacer entrega de dicha Boleta de Citación, donde lo citaba para una Diligencia (Declaración Indagatoria) el día 30 de mayo en curso, a las 09:00 A.M.” (fojas 2129).

Lo antes expuesto permite a esta Corporación de Justicia concluir que la agencia a cargo de la instrucción realizó los esfuerzos necesarios para que a través de la citación expedida al señor SALOMON SHAMAH, éste se apersonara voluntariamente a rendir sus descargos; no obstante, al ser negativa la entrega de la boleta de citación por parte del brazo auxiliar del Ministerio Público, se da por agotado el procedimiento para citar al señor SHAMAH ZUCHIN y por consiguiente debe la Fiscalía proceder a la conducción del prenombrado imputado, a fin que sea remitido ya sea ante agente del Ministerio para que rinda su declaración indagatoria, o ante la autoridad competente que tenga el proceso para ponerlo en conocimiento del mismo.

En este sentido debe el Pleno puntualizar que la orden de conducción atacada a través de la presente acción constitucional de hábeas corpus ha sido emitida por autoridad competente, es decir, por la Fiscalía Tercera Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, por un delito grave como lo es el Peculado, en medio de una investigación penal en detrimento del Estado, relacionada con el Proyecto de Construcción del Atracadero Turístico en Puerto Cabima.

Aunado a ello, es importante indicar que la conducción ha sido ordenada a través de diligencia fechada 29 de junio de 2016, por medio de la cual la Fiscal Tercera Anticorrupción expuso los fundamentos para

conducir al señor SALOMÓN SHAMAH ZUCHIN a la causa, indicando que se requería conducirlo para notificarlo de la diligencia indagatoria mediante la cual se le formuló cargos por el delito contra la administración pública, así como para que compareciera al proceso (fs. 2333-2335).

Desde esa perspectiva, se observa que la orden de conducción emitida no es arbitraria, e incluso está encaminada, exclusivamente, a lograr la comparecencia al proceso a fin de ponerle en conocimiento de los cargos que se le han formulado en su contra y pueda ejercer así su derecho de defensa.

Expuesto lo anterior esta Corporación de Justicia determina que la resolución por medio de la cual la agencia de instrucción ordena la conducción del señor SALOMÓN SHAMAH ZUCHIN, tiene una finalidad específica en el proceso; y una vez lograda la diligencia, la orden de conducción se deja sin efecto, tal como ha ocurrido con los otros co-imputados MARIO ISSAC MOISES BORREL CAL, YADIRA YANETH GONZÁLEZ MUÑOZ y ADALBERTO ANTONIO ALGUERO MÉNDEZ, quienes se han presentado al proceso.

Dicho lo anterior lo que corresponde en derecho es Confirmar la resolución venida en apelación y que declara legal la orden de conducción girada contra el señor SALOMÓN SHAMAH ZUCHIN por la Fiscalía Tercera Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, mediante diligencia del 29 de junio de 2016.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo anteriormente expuesto, el PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la Sentencia 1° INST. N° 01 del 29 de enero de 2018, a través del cual, el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, DECLARA LEGAL la orden de conducción emitida contra el señor SALOMÓN SHAMAH ZUCHIN, por la Fiscalía Tercera Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, mediante resolución de fecha 29 de junio de 2016.

Fundamento Legal: Artículo 23 de la Constitución Política de la República de Panamá.

Notifíquese,

ANGELA RUSSO DE CEDEÑO

JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS. -- CECILIO CEDALISE RIQUELME. -- HERNÁN DE LEÓN BATISTA.
HARRY A. DÍAZ. -- EFRÉN C. TELLO CUBILLA. -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO. --
OYDÉN ORTEGA DURÁN.

YANIXSA Y. YUEN (Secretaria General)

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Primera instancia

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EL LICENCIADO CARLOS CARRILLO GOMILA A FAVOR DE LA SEÑORA MIRIMAR MANZANILLA FLORES CONTRA LA NOTA N 746-CT DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2017 EMITIDA POR LA SUBDIRECTORA GENERAL DE SALUD DE LA POBLACIÓN DEL MINISTERIO DE SALUD. PONENTE: MAGDA. ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMA, DIECISIETE (17) DE ABRIL DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Angela Russo de Cedeño
Fecha:	17 de abril de 2018
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Primera instancia
Expediente:	149-18

VISTOS:

La Corte Suprema de Justicia, Pleno, conoce de la acción de amparo de garantías constitucionales presentada por el Licenciado Carlos Carrillo Gomila apoderado judicial de la señora Mirimar Manzanilla Flores, contra la Nota N°746-CT de 12 de noviembre de 2017 proferida por la Subdirectora General de Salud de la Población, del Ministerio de Salud.

Procede esta Superioridad en la fase de admisibilidad en la que nos encontramos a verificar el cumplimiento de los requisitos y presupuestos contenidos en los artículos 54 de la Constitución Política, así como en los artículos 2615 y 2619 del Código Judicial.

Vemos que el acto demandado es la Nota N°746-CT de 12 de noviembre de 2017, dirigida a la señora Mirimar Manzanilla Flores cuyo contenido en el siguiente: "El Consejo Técnico de Salud en su Sesión Ordinaria N°10 de 25 de octubre de 2017, negó la solicitud de idoneidad para el ejercicio de la Especialidad en Ortopedia Dento Facial, luego de aceptar las consideraciones del Comité Nacional de Especialidades Odontológicas, en donde manifiestan, que dentro de la reglamentación vigente dicha especialidad no existe y no está reconocida en nuestro país." (f. 19)

Fueron aducidos como conculcados los artículos 17 y 32 de la Constitución Política; respecto a la vulneración del artículo 17 se indicó, que fue violado puesto que la autoridad demandada no debió negar a la señora Manzanilla Flores el otorgamiento de la idoneidad, considerando que la especialidad de Ortopedia Dento Facial sí existe en nuestro país y ha sido avalada por los entes reguladores de las especialidades odontológicas, por lo que dicha negativa desconoce la norma al no apegarse las actuaciones ni a la Constitución ni a la ley regulatoria.

También precisó que se infringió el derecho fundamental al debido proceso contenido en el artículo 32 de la Constitución Política, al no atenderse los trámites legales correspondientes y las normas regulatorias en materia de especialidades odontológicas, considerando que el procedimiento administrativo en general sostiene que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente.

Agregó en dicho contexto, que la Resolución N°01 de 31 mayo de 2007 dictada por el Consejo Técnico de Salud del Ministerio de Salud, en el artículo segundo reconoce como especialidades de la profesión de Odontología la Ortodoncia, por tanto, frente a la vinculación en términos científicos entre la Ortodoncia y la Especialidad en Ortopedia Dento Facial, no puede la administración desconocer su existencia y regulación, situación que viola el debido proceso en perjuicio de su poderdante.

Por último acotó, que resulta contradictorio que siendo la Sociedad Panameña de Ortodoncia y Ortopedia Dentofacial parte del Comité Nacional de Especialidades Odontológicas, que éste último emita una recomendación negando la existencia de la especialidad, máxime cuando influye en la expedición del acto demandado.

Puntualizado lo que antecede, anotamos que esta acción constitucional tiene la finalidad de proteger los derechos y garantías fundamentales frente a todo acto de servidor público, arbitrario, que los amenace, lesione, menoscabe, altere o disminuya.

Resaltamos que esta acción es de carácter extraordinario y no se constituye en una instancia más del proceso dentro del cual ha sido promovida, por consiguiente, las presuntas vulneraciones que se aleguen deben tener incidencia en el plano constitucional.

Del examen del acto acusado en concordancia con los derechos fundamentales considerados vulnerados, advertimos que la presente acción no cumple con los requisitos para que proceda su admisión.

Ello es así, toda vez que de la lectura de los conceptos de la infracción de los artículos 17 y 32 no observa esta Superioridad cómo el acto acusado los ha vulnerado, nótese que si bien es cierto se adujo que la autoridad demandada no atendió el procedimiento ni la norma regulatoria, corrobora este Pleno, que no se puntualizó cuál trámite fue el que se desatendió ni tampoco se precisó la norma aplicable que no cumplió la autoridad acusada al examinar la solicitud de idoneidad de la amparista.

Al leerse los argumentos esbozados por el letrado se constata de forma diáfana que la real pretensión, es que este Máximo Tribunal se convierta en la autoridad de instancia y pondere la procedencia de la idoneidad solicitada por la señora Mirimar Manzanilla Flores para el ejercicio de la Especialidad en Ortopedia Dento Facial, lo que no nos corresponde, siendo el Consejo Técnico de Salud la entidad competente, debidamente facultada para conocer y pronunciarse al respecto. Además, dicha actuación desnaturalizaría esta acción constitucional.

En virtud de las deficiencias encontradas este Tribunal Constitucional no puede admitir esta causa constitucional y así será declarado.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo que antecede, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la acción de amparo de garantías constitucionales presentada por el Licenciado Carlos Carrillo Gomila apoderado judicial de la señora Mirimar

Manzanilla Flores contra la Nota N°746-CT de 12 de noviembre de 2017, proferida por la Subdirectora General de Salud de la Población, del Ministerio de Salud.

Notifíquese,

ANGELA RUSSO DE CEDEÑO.

JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS. -- CECILIO CEDALISE RIQUELME. -- SECUNDINO MENDIETA.
HARRY A. DÍAZ. -- LUIS R. FABREGA S. -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
OYDÉN ORTEGA DURÁN.

YANIXSA Y. YUEN (Secretaria General)

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EL LICENCIADO CORNELLY WILLIAMS JONES ABOGADO Y REPRESENTANTE LEGAL DEL CENTRO TÉCNICO DE ESTUDIOS SUPERIORES (CETES), CONTRA LA NOTA DNCES-138-1025 DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017 DICTADA POR LA SUBDIRECTORA NACIONAL ENCARGADA, DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DEL TERCER NIVEL DE ENSEÑANZA O SUPERIOR DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMA, DIECISIETE (17) DE ABRIL DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Angela Russo de Cedeño
Fecha:	17 de abril de 2018
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Primera instancia
Expediente:	03-18

VISTOS:

La Corte Suprema de Justicia, Pleno, conoce la acción de amparo de garantías constitucionales incoada por el Licenciado Cornelly Williams Jones abogado y representante legal del Centro Técnico de Estudios Superiores (CETES), contra la nota N°DNCES-138-1025 de 27 de noviembre de 2017 proferida por la Subdirectora Nacional Encargada, de la Dirección Nacional de Coordinación del Tercer Nivel de Enseñanza o Superior del Ministerio de Educación.

Procede esta Superioridad en la fase de admisibilidad en la que nos encontramos a verificar el cumplimiento de lo que disponen los artículos 54 de la Constitución Política y los artículos 2615 y 2619 del Código Judicial.

En primer lugar anotamos, que el acto que se demanda comunica al amparista el resultado de la evaluación realizada por dicha institución para absolver la consulta efectuada con relación al fundamento legal que impide a los institutos superiores no universitarios, a dictar carreras de formación docente.

Asimismo se indicó, que “la formación del docente se llevará a cabo en las instituciones de nivel superior, entiéndase universidades oficiales o particulares y en la Escuela Normal Juan Demóstenes Arosemena”.

Además señala el acto acusado, "Con base en lo anterior, nos corresponde informarle que se requiere que a partir de la fecha de recibo de la presente comunicación, Suspenda toda publicidad y matrícula de primer ingreso de las carreras que le han sido autorizadas en todas sus sedes y que guardan relación con la formación docente. Cabe señalar que los títulos de los estudiantes que han ingresado hasta la presente fecha en las carreras que corresponda al área de formación docente le serán reconocidos sus títulos por el Ministerio de Educación, de lo cual se desprende es necesario que su institución envíe a la Dirección Nacional de Coordinación del Tercer Nivel de Enseñanza el listado por carrera, con el nombre de estudiantes, cédula y cuatrimestres que cursan, de manera que se pueda proceder con la firma de sus diplomas, en el momento en que se gradúen." (Cfr. fs. 23-24 cuadernillo) (lo subrayado es nuestro)

Precisado lo anterior, observamos que el activador constitucional adujo como conculcados los artículos 18, 32, 19, 20, 4, 96, 40, 64, 99 y 94 de la Constitución Política.

Al explicar el concepto de la infracción sostuvo que los artículos 18 y 32 vulneran el principio de legalidad y el debido proceso porque afecta los derechos adquiridos mediante actos administrativos previos, por lo que el acto demandado es ilegal en concepto de extralimitación de funciones por parte de la autoridad acusada. Además señaló, que el Decreto Ejecutivo N° 50 de 23 de marzo de 1999 que reglamenta lo concerniente al funcionamiento de los institutos superiores no estipula ningún tipo de restricción a las ofertas académicas que estos centros puedan ofrecer. En igual sentido afirmó, que el artículo 47 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 prohíbe agregar requisitos o trámites no establecidos en las leyes o decretos que las reglamentan.

Con relación a los artículos 19 y 20 puntualizó, que el acto demandado es contrario al principio de igualdad al desconocer la paridad que existe entre los grados académicos de técnico superior y técnico universitario, lo que deviene en una discriminación entre ambos tipos de grados académicos, tendiendo los dos igualmente validez y sustentación legal en la Constitución.

En lo que concierne a la infracción del artículo 4 expresó, que se vulnera el principio de trato igualitario consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sobre la violación del artículo 96 indicó, que el acto desconoce los niveles educativos y procedimiento para la aprobación de los planes de estudios y los programas de enseñanza dispuestos en la norma constitucional, toda vez que es el Estado el que determina la validez de un centro de enseñanza, por lo que se deben acreditar los títulos académicos para todos los efectos, en tanto, no se pueden restringir ni invalidar títulos académicos obtenidos en un Instituto Superior legalmente constituido, lo que lesionaría también derechos de terceros.

Por otro lado refiere, que igualmente se lesionan los artículos 40 y 64 contentivos del derecho a ejercer la profesión y el derecho al trabajo, puesto que el acto acusado le resta valor al título de los que egresan de un Instituto Superior en una carrera del área de formación docente, aun cuando fueron previamente autorizados por el Ministerio de Educación para ofrecer la carrera.

Asimismo adujo como conculcado el artículo 99 por desconocer los títulos expedidos por el Estado a través de los Institutos Superiores, legalmente reconocidos por el Ministerio de Educación, entidad rectora del sistema educativo del país.

Por último anotó como violado el artículo 94, al limitar el acto demandado el derecho que tienen los particulares dueños de centro educativos a ofrecer algunas carreras.

Luego de puntualizado lo esbozado por el amparista al exponer los conceptos de la infracción de los preceptos supremos que estima vulnerados por el acto que demanda, advierte esta Superioridad que la presente causa constitucional adolece de deficiencias que impiden a este Máximo Tribunal admitirla.

Debemos tener presente en primer lugar que el concepto de la infracción es el apartado medular del libelo de la acción de amparo de garantías constitucionales, considerando que debe contener de manera precisa y clara las explicaciones de cómo se origina la infracción de las normas constitucionales, en este contexto, corresponde exponer de forma diáfana cuál es la afectación que el acto causa al precepto supremo, puntualmente al derecho o garantía fundamental que se considera violado.

Del análisis de los argumentos manifestados por el accionante, observa este Pleno que los mismos tienen incidencia en el plano de legalidad y no en la esfera constitucional, nótese que se adujo la ilegalidad del acto por desconocimiento del Decreto Ejecutivo N° 50 de 23 de marzo de 1999 y la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Sumado a lo anterior, el amparista aseveró que el acto demandado desconoce o invalida los títulos de los egresados de los Institutos Superiores en una carrera del área de formación docente, sin embargo, advertimos que lo acotado en el acto fue “los títulos de los estudiantes que han ingresado hasta la presente fecha en las carreras que corresponda al área de formación docente le serán reconocidos sus títulos por el Ministerio de Educación”.

De lo esbozado colige esta Superioridad que la afirmación del accionante no es cónsona con el contenido del acto, así las cosas, no constatamos las presuntas vulneraciones alegadas al no observar elemento alguno que pudiera constituirse en indicio respecto a una posible lesión a las garantías o derechos fundamentales aducidos.

Luego de efectuar un análisis al confrontar las aseveraciones del activador constitucional y el contenido del acto acusado, consideramos que el acto demandado no infiere presunta afectación o incidencia en el plano constitucional al no observarse en su contenido lesividad a los preceptos constitucionales enunciados.

Atendiendo a las deficiencias anotadas no puede esta Corporación de Justicia admitir este negocio constitucional y así será declarado.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo que antecede, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley NO ADMITE la acción de amparo de garantías constitucionales presentada por el Licenciado Cornelly Williams Jones contra la nota N°DNCES-138-1025 de 27 de noviembre de 2017, dictada por la Subdirectora Nacional Encargada, de la Dirección Nacional de Coordinación del Tercer Nivel de Enseñanza o Superior del Ministerio de Educación.

Notifíquese,

ANGÉLA RUSSO DE CEDEÑO

JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS -- CECILIO CEDALISE RIQUELME -- HERNÁN DE LEÓN BATISTA
-- HARRY A. DÍAZ -- LUIS R. FABREGA S. -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO
OYDÉN ORTEGA DURÁN.

YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

HÁBEAS DATA

Primera instancia

HABEAS DATA PROPUESTA POR LA SEÑORA ELIZABETH DEL CARMEN MONTILLA JAÉN, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, CONTRA EL PRESIDENTE DEL COLEGIO MÉDICO DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, TRECE (13) DE ABRIL DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Pleno
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 13 de abril de 2018
Materia: Hábeas Data
Primera instancia
Expediente: 46-18

VISTOS:

Ha llegado a conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la acción de Habeas Data interpuesta por la señora Elizabeth Del Carmen Montilla Jaén, actuando en su propio nombre y representación, contra el Presidente del Colegio Médico de Panamá.

I. PRETENSIÓN DEL ACCIONANTE.

De acuerdo a las constancias procesales la señora Elizabeth Del Carmen Montilla Jaén, presentó una solicitud de información, recibida el día 4 de diciembre de 2017, en el Colegio Médico de Panamá, de la cual no ha obtenido respuesta, y que tiene por objeto de que le sea proporcionada información relativa a su examen de certificación como médico y los criterios de evaluación que se toman en cuenta para su calificación.

II. CONTESTACIÓN DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

El Doctor Alfredo Macharaviaya, Presidente del Colegio Médico de Panamá y representante del mismo ante el Consejo Interinstitucional de Certificación Básica de Medicina, mediante escrito de contestación contenido en la Nota No. COLMED N° 008/2018 de 30 de enero de 2018, señala lo siguiente:

Que siendo el Colegio Médico de Panamá un organismo autónomo y no gubernamental, no funciona con fondos del Estado ni sus dignatarios ni empleados reciben remuneración del Estado, aunque tienen múltiples representantes en diversas comisiones, comités y juntas directivas de entidades públicas y privadas.

Que el Consejo Interinstitucional de Certificación Básica en Medicina es un organismo autónomo regulado por la ley 43 de 2004 y la ley 32 de 2008, de lo cual se desprende que la Consejo Interinstitucional de Certificación Básica en este caso estará localizado en la Facultad de Medicina de la Universidad de Panamá; mismo que realiza sus sesiones y deliberaciones en una oficina del Ministerio de Salud en su sede principal y está conformado por varias organizaciones públicas y privadas.

Que si bien, el Colegio Médico de Panamá no es sede ni recibe correspondencia dirigida a las entidades dentro de las cuales tiene representación, no obstante, dada su naturaleza y finalidad la cual es el enaltecimiento de la profesión médica en lo referente a educación y valores, apoya y acoge la solicitud de asistencia, orientación o intermediación de cualquier estudiante o profesional del sector salud, en especial en materias en las cuales tiene conocimiento como lo es en el tema de las certificaciones.

Que la accionante en ningún momento le indicó que se estaba dirigiendo al Consejo Interinstitucional de Certificación Médica Básica, ya que si así hubiera sido le habría manifestado que dirigiera su solicitud en la sede de dicho Consejo, que son los custodios de la información requerida.

Que el día 16 de enero de 2018, el Colegio Médico de Panamá contestó la solicitud, enviando copia a la Defensoría del Pueblo y al Consejo Técnico de Salud, con la constancia de recibido de la señora Elizabeth Del Carmen Montilla Jaén, el día 18 de enero de 2018.

III. DECISIÓN DEL PLENO.

Conocidos los fundamentos de hecho y de derecho que respaldan la Acción de Habeas Data promovida por la señora Elizabeth Del Carmen Montilla Jaén, actuando en su propio nombre y representación, así como la contestación del Colegio Médico de Panamá, corresponde al Pleno analizar y decidir dicha acción.

Se advierte que, la accionante mediante la solicitud recibida el día 4 de diciembre de 2017 en el Colegio Médico de Panamá, requiere le sea proporcionada información relativa a su examen de certificación como médico y los criterios de evaluación que se toman en cuenta para su calificación.

Una vez revisado el expediente y analizados los puntos acerca de los cuales versa la información que la recurrente solicita al Colegio Médico de Salud, tal cual consta en la solicitud visible a fojas 4 a 6 del cuadernillo de Hábeas Data, se comprueba que, en efecto, los datos y materia sobre los cuales giró la petición son de carácter personal y otros de naturaleza pública y no revisten 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).

Cabe destacar que, el Colegio Médico de Panamá, suministró a esta Superioridad la información requerida, haciendo la aclaración que no es la autoridad que custodia o pueda contestar en propiedad dicha petición. Sin embargo, por su carácter académico y su finalidad de colaborar y apoyar a los estudiantes y profesional en materia de salud, remite una nota en la que absolvió las interrogantes planteadas con la información que pudo recopilar, señalando que es el Consejo Interinstitucional de Certificación Médica Básica ante quien debe presentarse la solicitud de la señora Elizabeth Del Carmen Montilla Jaén.

Sin menoscabo de lo anterior, debemos advertir que la accionante ha recibido contestación por parte del Colegio Médico de Panamá, el día 18 de enero de 2018 a las 11:17 A.M., tal como se observa a foja 20 del expediente, razón por la cual esta Corporación de Justicia considera que no debe concederse la acción de Habeas Data incoada.

En atención a 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 la Acción de Hábeas Data presentada por la señora Elizabeth Del Carmen Montilla Jaén, actuando en su propio nombre y representación contra el Presidente del Colegio Médico de Panamá y, ORDENA el archivo del expediente.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.

OYDÉN ORTEGA DURÁN. -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. -- JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS. --
CECILIO CEDALISE RIQUELME. -- HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. -- HARRY A. DÍAZ. -- EFRÉN C. TELLO
C. -- JERÓNIMO MEJÍA E.

YANIXSA Y. YUEN. (SECRETARIA GENERAL)

RESOLUCIONES

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

JUNIO DE 2018

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Civil	65
Casación.....	65
VICTORIANO GUEVARA BARRIOS RECORRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE OPOSICIÓN A LA ADJUDICACIÓN DE LOTE DE TERRENO INCOADO POR EL RECORRENTE CONTRA FLORENTINA URRIOLA Y PANTALEÓN GUEVARA. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	65
LA BOMBA IMPORT-EXPORT, S. A. RECORRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE JARFOP WUXI ENTERPRISE, INC. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	67
COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS, S. A., RECORRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE BANCO UNO, S.A. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMÁ, ONCE (11) DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	78
Tribunal de Instancia.....	82
INCIDENTE DE RECUSACION PRESENTADO POR EL LICENCIADO GUSTAVO PITTI PORTER, QUIEN ACTUA EN REPRESENTACION DE JORGE CHAVARRIA Y OTROS EN CONTRA DEL HONORABLE MAGISTRADO OYDEN ORTEGA DURAN EN EL RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR JORGE CHAVARRIA, NAPOLEON CHAVARRIA Y OTROS HERDEROS DECLARADOS DE JOSE NICOLAS CHAVARRIA (Q.E.P.D.) DENTRO DEL PROCESO SUMARIO QUE LE SIGUE A EL ESTADO PANAMEÑO (ANATI). PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMÁ, QUINCE (15) DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	82
Civil	209
Apelación	209
APELACIÓN ANTE EL RESTO DE LA SALA INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JOSE ANTONIO VENTURA GASTEAZORO APODERADO SUSTITUTO DE LA SOCIEDAD PALMIRA BEACH, S. A. DENTRO DEL INCIDENTE DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO CON RESPECTO A CONDUCTAS DELICTIVAS DEL SEÑOR BROOKE ALFARO. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	209
RECURSO DE APELACIÓN REGISTRAL INTERPUESTO POR JACQUELINE SOHIER, HEREDERA DECLARADA DE GLADYS ELENA ARIAS DE SOHIER (Q.E.P.D.), CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 21 DE AGOSTO DE 2017, DICTADA POR EL DIRECTOR GENERAL DEL REGISTRO PÚBLICO. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	210
Casación.....	217

HUMBERTO MATTEO CISNEROS Y GARY SCOTT MOORE RECURREN EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUEN A EMILIO REICES Y MAYRA ALEJANDRA GARCÍA DOMÍNGUEZ. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	217
GRUPO PANALANG-UNION, INC. RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A BRIDGE INTERMODAL TRANSPORT PANAMA, S. A. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	221
JOSE ENELDO SANCHEZ RECURRE EN CASACION DENTRO DEL PROCESO SUMARIO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO INTERPUESTO CONTRA RAPI-PRESTAMOS, S. A.09. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	222
ADALITH CORTEZ CHALCO RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS, S. A. LE SIGUE A JOSÉ JAVIER GUERRA Y A LA RECURRENTE. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	223
EDWIN CRISPILIANO CAMPOS Y CILSA PANAMA, S. A., RECURREN EN CASACION DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE EL PRIMERO LE SIGUE A CILSA PANAMA, S.A. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	224
THREE LINES FOUNDACION RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO QUE LE SIGUE THOMAS WILLIAM LANE. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	227
YADIRA ABREGO AGUILAR RECURRE EN CASACIÓN EN EL INCIDENTE DE LITISPENDENCIA PROPUESTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DECLARATIVO DE ENAJENACIÓN EN FRAUDE DE DERECHOS DEL CONYUGE ACREEDOR INCOADO POR LA RECURRENTE CONTRA SILVESTRE CONCEPCIÓN Y AGROGANADERA HERMANOS CONCEPCIÓN, S. A. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	227
ECONOFINANZAS, S. A. Y RICARDO PEREZ, S.A. RECURREN EN CASACION DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE MUNICIPIO DEL BARÚ. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	230
JUAN VARELA HERNÁNDEZ RECURREN EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE DARIO HERNANDEZ FLORES. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	233
CHARLES EDWARD SPEER (TERCERO INTERVINIENTE) RECURRE EN CASACIÓN EN EL INCIDENTE DE INTERVENCIÓN DE TERCEROS PROMOVIDO POR EL CASACIONISTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DECLARATIVO QUE ALBERTO LUCINIO SANCHEZ VÍQUEZ LE SIGUE A LA EMPRESA DE TRANSMISIÓN	

ELÉCTRICA, S. A. (ETESA). 09. PONENTE: SECUNDINO MENDIETA. PANAMÁ, SIETE (7) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	236
ENEIDA ROSA MONTES MONTENEGRO RECURRE EN CASACIÓN EN LA EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO INTERPUESTO POR TEODORO GARRIDO BERNAL CONTRA LA SUCESIÓN TESTADA DE FÉLIX GONZÁLEZ (Q.E.P.D.) Y SUS HEREDERAS DECLARADAS ENEIDA ROSA MONTES MONTENEGRO, JACQUELINE GONZÁLEZ MONTES, ERICKA GONZÁLEZ MONTES Y LEYDIS GONZÁLEZ MONTES. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	238
Recurso de revisión - primera instancia	240
RECURSO DE REVISIÓN PRESENTADO POR EL LICENCIADO BENIGNO VERGARA BALLESTEROS CONTRA LA SENTENCIA N 44 FECHADA 28 DE NOVIEMBRE DE 2014, DICTADA POR EL JUZGADO DECIMOSEPTIMO DE CIRCUITO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	240
RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL DOCTOR ROLANDO VILLALAZ GUERRA, APODERADO ESPECIAL DE MIGDALIA CASTILLO BERNAL CONTRA EL AUTO N 634 MP DEL 4 DE AGOSTO DE 2015 Y DEL AUTO N 110 DE 18 DE MAYO DE 2016, PROFERIDOS POR EL JUZGADOR EJECUTOR DEL INSTITUTO PARA LA FORMACIÓN Y APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS HUMANOS (IFARHU), EN EL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COATIVO INCOADO POR EL INSTITUTO PARA LA FORMACIÓN Y APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS HUMANOS (IFARHU) EN CONTRA DE MIGDALIA CASTILLO BERNAL. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, CATORCE (14) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	243

CIVIL
Casación

VICTORIANO GUEVARA BARRIOS RECORRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE OPOSICIÓN A LA ADJUDICACIÓN DE LOTE DE TERRENO INCOADO POR EL RECORRENTE CONTRA FLORENTINA URRIOLA Y PANTALEÓN GUEVARA. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Primera de lo Civil
Ponente: Angela Russo de Cedeño
Fecha: 09 de mayo de 2018
Materia: Civil
Casación
Expediente: 29-18

VISTOS:

Dentro del proceso de oposición a adjudicación de terreno interpuesto por VICTORIANO GUEVARA BARRIOS contra FLORENTINA URRIOLA Y PANTALEÓN GUEVARA, el apoderado judicial de la parte demandante, licenciado RAMÓN ALEXIS PINZÓN ORTÍZ, ha interpuesto ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, un recurso de casación en contra de la resolución judicial de 23 de octubre de 2017, proferida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial.

Ingresado el negocio en Secretaría de la Sala y realizado el reparto de asuntos, se fijó en lista durante el término legal para que las partes presentasen sus alegaciones sobre la admisibilidad del recurso, lo cual no fue aprovechado. Vencido este trámite, corresponde a la Sala resolver este asunto.

En primer lugar, se tiene que la resolución judicial impugnada, al tratarse de una sentencia emitida en segunda instancia por un Tribunal Superior dentro de un proceso de conocimiento donde se debate la oposición a un título de dominio, es susceptible de recurso de casación de acuerdo al contenido de los artículos 1163 y 1164 numeral 1° del Código Judicial.

Se observa también que tanto el anuncio como la formalización del recurso, han sido oportunos y conformes con lo que disponen a su vez los artículos 1173 y 1174 del mismo cuerpo legal.

El memorial contentivo del medio de impugnación en examen, visible a fojas 220-228 del expediente, invoca una causal de casación en el fondo correspondiente con la infracción de normas sustantivas de derecho en el concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, determinada conforme a derecho. Dicha causal se sustenta en cinco motivos, que sin embargo no cumplen con la función que la ley demanda de ellos, esto es, que sirvan de fundamento a la causal de casación invocada. Veamos.

Los primeros cuatro motivos expuestos por la parte recurrente, de modo prácticamente ininteligible, repiten su disconformidad con la apreciación brindada por el fallo a los testimonios de LUISA GONZÁLEZ, FRANCISCA GONZÁLEZ Y MARCELO GONZÁLEZ, aportados por la parte demandada; pero la disconformidad al parecer estriba en que por esa razón, no se valoraron los medios de prueba que la demandante aportó en juicio, y que supuestamente contribuían a confirmar su pretensión, que ubica a fojas 11-20, 30, 32, 65, 67, 73-74, pero que en medida alguna describe, determina o explica lo que se dirigen a comprobar. Simplemente detalla que estas últimas “en ningún momento fue (sic) valoradas estas pruebas por el Tribunal de Primera y Segunda Instancia”. (Foja 223)

Se llega a afirmar en el cuarto motivo, que la sentencia recurrida no tomó en cuenta que los testigos ofrecidos por la parte demandante “habían sido visitados por los demandados y se achicaron (sic)”, y este detalle, que clasifica de trascendental, no fue evaluado en la sentencia de segunda instancia. Reitera finalmente la parte demandante que no se valoraron las pruebas que obran en varias fojas, sin detallar qué pruebas son ni el contenido de las mismas.

El último motivo afirma a modo de conclusión, que de haber apreciado correctamente las pruebas testimoniales mencionadas en los cuatro primeros motivos, la sentencia habría fallado reconociendo la pretensión de la parte demandante, es decir, que habría reconocido que PLINIO LÓPEZ GONZÁLEZ era el verdadero poseedor del predio en disputa.

Pues bien, como decíamos en párrafos anteriores, estos motivos no contienen un cargo claro y congruente con la causal de casación invocada, puesto que por un lado no determinan claramente cuál fue el error del tribunal al apreciar los testimonios que confusamente menciona; además de que endilga una censura que es incongruente con el error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba desde que menciona que el verdadero error del tribunal estuvo en no darle valor a los medios de prueba que el demandante aportó. Este último supuesto error va más acorde con otro concepto de la causal de fondo, y no con el invocado por la parte recurrente.

A más de lo anterior, no se explica qué pruebas contienen las fojas que detalla repetidamente a lo largo de sus motivos ni lo que estas se dirigen a comprobar, todo lo cual convierte estos motivos en meros alegatos y no cargos de legalidad que sustenten la causal de casación invocada. Sobre la alegación expresada en el motivo cuarto, no ofrece ningún medio de prueba del cual pueda evaluarse su mérito, con lo cual tampoco pasa de ser un mero alegato sin sustento alguno.

De ahí que la falta absoluta de motivos que fundamenten la causal de casación invocada, amerita su inadmisión puesto que de una lectura íntegra y detenida de éstos, converge una absoluta incomprensión imposible de corregir. En definitiva, es aplicable la consecuencia jurídica contenida en el artículo 1182 del Código Judicial, en correspondencia con el 1175 numeral 2° del mismo código.

PARTE RESOLUTIVA

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, DECLARA INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el licenciado RAMÓN ALEXIS PINZÓN ORTÍZ, apoderado judicial de VICTORIANO GUEVARA BARRIOS, contra la sentencia de 23 de octubre de 2017, proferida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, dentro del proceso de oposición a adjudicación incoado en contra de FLORENTINA URRIOLO Y PANTALEÓN

GUEVARA.

Se imponen costas en contra de la parte recurrente, que ascienden a la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA BALBOAS CON 00/100 (B/.250.00).

Notifíquese,

ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
SECUNDINO MENDIETA -- OYDÉN ORTEGA DURÁN
ZENAIDA RAMOS (Secretaria Encargada)

LA BOMBA IMPORT-EXPORT, S. A. RECORRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE JARFOP WUXI ENTERPRISE, INC. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Angela Russo de Cedeño
Fecha:	10 de mayo de 2018
Materia:	Civil Casación
Expediente:	391-16

VISTOS:

La sociedad JARFOP WUXI ENTERPRISE, INC. propuso demanda dentro del proceso ordinario que contestó la sociedad LA BOMBA IMPORT-EXPORT, S. A., actual demandada. La última, después de haber sido vencida en el tribunal de segundo nivel, ensayó recurso de casación contra la sentencia del 21 de octubre de 2016 que dictó el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial que revocó la sentencia No.0056 de 31 de mayo de 2012 proferida por el Juzgado Segundo de Circuito Civil del Circuito Judicial de Colón.

El recurso de casación que interpuso la sociedad demandada fue a través de una causal de forma y dos de fondo. La causal de forma y la primera causal de fondo, fueron inadmitidas. La segunda causal de fondo correspondiente al concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba fue admitida en decisión dictada el 8 de mayo de 2017. (fs. 2146)

En consecuencia, fenecido el término para que las partes esgrimieran sus alegaciones de cierre, momento que fue empleado tanto por la demandante como la sociedad demandada, le correspondió al sustanciador presentar su proyecto.

No obstante, el ponente después de haber presentado su decisión para lectura y siendo observado por el resto de los que conforman la Sala Civil, mantuvo su posición inicial, siendo entonces, remitido el expediente a la suscrita por haber sido la primera observante, tal como lo reseña el informe secretarial visible a foja 2166 del expediente.

De modo que, finalizado el recuento del trámite del recurso corresponde referir los antecedentes, que acarrearán la interposición de este medio extraordinario de impugnación.

ANTECEDENTES DEL RECURSO

Como se manifestó en párrafos previos, la demandante JARFOP WUXI ENTERPRISE, INC. formuló demanda contra la sociedad LA BOMBA IMPORT-EXPORT, S. A., a fin de obtener una condena pecuniaria, a su favor por el monto de OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS NUEVE BALBOAS CON 92/100 (B/.851,809.92) como concepto de indemnización por daños y perjuicios que ocurrieron como resultado de un incendio que aconteció en el área de France Field de la Zona Libre de Colón el día 8 de julio de 2010 y que comenzó en las instalaciones de la sociedad LA BOMBA IMPORT-EXPORT, S. A.

El siniestro se propagó al inmueble ocupado por la actora, el cual poseía un valor asignado de B/. 510,000.00. Las pérdidas, de acuerdo con los apoderados de la parte actora se constriñen en lo siguiente: mejoras del local (B/. 48,206.54), mobiliario y bodega (B/. 35,254.57), inventario de mercancía (B/. 109,881.00), equipo de cómputo (B/. 2,328.88), mobiliario y equipo de oficina (B/. 3,174.63), por último, lucro cesante (B/. 142,964.30). La sumatoria de todas estas pérdidas asciende al monto reclamado en la demanda; es decir, los OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS NUEVE BALBOAS CON 92/100 (B/. 851,809.92).

El lucro cesante estriba en que tuvo que alquilar otra galera para poder operar y desarrollar sus actividades. Viajes inmediatos para adquirir nueva mercancía en un periodo corto de tiempo, créditos bancarios adicionales, entre otros gastos. (fs. 2-4)

La sociedad demandada negó los hechos, la cuantía y el derecho alegado. Es en la etapa de las alegaciones de cierre que la sociedad formuló la excepción de falta de legitimación en la causa e inexistencia de la obligación.

La excepción en la falta de legitimación en la causa se apunala en que la demandada “no es dueña del edificio, no arrienda la bodega desde la cual operaba, no era la encargada de los trabajos de remodelación” y de electricidad que se llevaban a cabo en el sitio; por lo que no está llamada a responder por los daños y perjuicios que se deriven de tales relaciones causales (fs. 1918). Termina su explicación señalando, que no se llegó a establecer las causas que generaron el incendio.

Expresó que en el proceso se comprobó que la dueña del edificio que se quemó es la sociedad INVERSIONES OCOPA, S. A.; la cual no fue llamada a responder por los daños y perjuicios causados. (fs. 1918)

La excepción de inexistencia de la obligación, se encuadra en similares hechos con la salvedad que la actora le contestó, que como ocupaba el local “debe reparar el daño porque se beneficia de la actividad de la que se derivó”. La sociedad demandada, aduce frente a este argumento, que no se requiere ser experto, para colegir que el incendio no se derivó de la venta al por mayor de mercancía variada, que es la actividad comercial de la que se beneficia.

Concluyó esta excepción al decir que el local de propiedad de la sociedad INVERSIONES OCOPA, que ocupaba, se desarrollaban trabajos de electricidad que estaban a cargo de una tercera sociedad CONSTRUCTORA FUTURO, S. A., que “en todo caso pudieron haber ocasionado el incendio”. La responsabilidad le atañe a esta sociedad y no a ella. (fs. 1919)

Surtidos los trámites relacionados con la consecución de este proceso, el Juzgado Segundo de Circuito Civil del Circuito Judicial de Colón, mediante Sentencia No.0056 de fecha 31 de mayo de 2012 declaró probada la Excepción de Inexistencia de la Obligación y; por lo tanto, absolvió a la sociedad demandada de las pretensiones que se interpusieron en su contra; además, condenó a la demandante a cancelar setenta y siete mil trescientos veintiséis balboas con 70/100 (B/. 77,326.70).

La sentencia de primer nivel fue objeto de alzada en el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, que revocó la decisión del a quo y declaró parcialmente probada la pretensión, que formuló la demandante contra la sociedad demandada.

Como resultado de lo anterior, condenó a la sociedad LA BOMBA IMPORT-EXPORT, S. A. al pago de CIENTO CUARENTA Y CINCO MIL CIENTO TREINTA Y CINCO BALBOAS CON 57/100 (B/. 145,135.57) en favor de la actora en concepto de indemnización más la condena en costas de primera y segunda instancia. (fs. 2098-2109)

RECURSO DE CASACIÓN Y

POSICIÓN DE LA SALA

El recurso de casación está fundamentado en una sola causal que prosperó, la cual es la infracción de normas sustantivas de derecho en el concepto de apreciación de la prueba, que a criterio de la sociedad demandada, fue determinante en lo dispositivo de la sentencia.

La causal que se enfiló está basada en cuatro motivos. El primero, se exhibe como error la inadecuada ponderación de las declaraciones juradas de ELOY GARCÍA, WILLIAM MIRANDA, ORLANDO MARTÍNEZ, FELICIANO MENDOZA, LONZEWELL BEST, JUSTINO GONZÁLEZ y REBECA SUAREZ (fs. 1811, 1813, 1815, 1817, 1819, 1821, 1823), quienes manifestaron que el día del siniestro se encontraban electricistas de INVERSIONES OCOPA, S. A., realizando trabajos de separación de fases en dos bodegas: una empleada por la casacionista y otra que se había desocupado. El Tribunal Superior estimó erradamente, a juicio de la impugnante, que estos trabajos “habían sido ordenados o eran del giro de actividades del demandado, cuando fueron dispuestos por INVERSIONES OCOPA, S. A. su propiedad para la segregación y venta de los locales” (folio 1865). Esta inferencia influyó en el resultado del proceso en su contra, porque se le responsabilizó indemnizar por el incendio que ocurrió.

El segundo motivo, radica en que el Tribunal Superior apreció, equivocadamente, el Informe rubricado por el Coronel Leonardo Román, Director de Seguridad para la Prevención de Incendios de la Oficina de Seguridad del Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá, Zona Regional de Colón, que está en fojas 9 a 12 del expediente.

Revela la sociedad casacionista que “A pesar de que dicho informe no precisa a quien (sic) resulta imputable la ocurrencia de dicho siniestro, la decisión concluye que en base a que dicha prueba demuestra la existencia del siniestro” (fs.2124); se le imputa a ella la responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados. El error en la apreciación de la prueba se da al presuponer que la casacionista ejecutó una actividad, que desencadenó el siniestro y la prueba no lo establece.

La declaración de Rebecca Daniela Suarez visible a fojas 1841 a 1845 constituye, parte de la descripción del tercer motivo del recurso. El error en la calificación de este testimonio obedeció en que “le niega

a la prueba la validez jurídica a que le asiste como prueba legalmente producida, puesto que, a pesar de reconocer que es conteste con lo concluido por el Informe de la Dirección de Seguridad para la Prevención de Incendios del Benemérito Cuerpo de Bomberos" (2124-2125) deduce el Primer Tribunal Superior que es la sociedad demandada, quien debe responder por los daños y perjuicios ocasionados.

Por último, el cuarto motivo se circunscribe en que se justipreció erradamente el informe de la prueba pericial a cargo de Edgar Javier Serrano que obra a fojas 1863 a 1876. El yerro de parte del tribunal de alzada se enmarca en que se le "niega a la prueba la validez jurídica a que le asiste como prueba legalmente producida, puesto que a pesar de reconocer que es conteste con lo concluido por el INFORME DE LA DIRECCIÓN DE SEGURIDAD PARA LA PREVENCIÓN DE INCENDIOS DEL BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS y las demás pruebas que obran en el expediente, concluye que la demandada es imputable de la responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados". (fs. 2125)

Como preceptos que fueron presuntamente infringidos están el artículo 781 y el 792 del Código Judicial; además del 1644 del Código Civil.

Descrito el recurso, es importante señalar, que la apreciación indebida de la prueba como causal de casación acontece desde el momento en que la evaluación de un medio de convicción se dio en contradicción a la normativa probatoria y que dicho error influyó en la infracción de una norma sustantiva.

Delimitado el concepto, es menester que la prueba que se identifica en el motivo haya sido ponderada por el ad quem; que la valoración haya sido en contravención con el régimen probatorio y por último, que el error sea esencial, que su errada valoración haya incidido en la vulneración de preceptos sustantivos. Veamos.

El Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, cuando se refirió a la comprobación de los hechos alegados por la sociedad actora sostuvo con relación a las declaraciones juradas indicadas en el primer motivo lo siguiente:

"A fojas 1811, 1813, 1815, 1817, 1819, 18121 y 1823, reposan copias autenticadas de las declaraciones juradas rendidas por los señores ELOY GARCÍA, WILLIAM MIRANDA, ORLANDO MARTINEZ, FELICIANO MENDOZA, LONZEWELL BEST, JUSTINO GONZÁLEZ y REBECA SUÁREZ, quienes son contestes al señalar que el día del siniestro se encontraban electricistas de la constructora INVERSIONES OCOPA realizando unos trabajos de separación de fases en dos bodegas (una utilizada por la demandada y otra que habían desocupado)". (fs. 2107)

La Sala repara que las declaraciones juradas fueron evaluadas por el ad quem; no obstante, no plantearé elementos de juicio sobre peso de tales pruebas, porque carecen de valor al no evacuarse conforme el artículo 923 del Código Judicial.

Por consiguiente, no hay error en derecho, toda vez que el principio de conducencia, no fue empleado correctamente por quien adujo y presentó las atestaciones extrajudiciales y las apreciaciones que efectuó el Primer Tribunal Superior son irrelevantes, para casar la decisión por este motivo.

Específicamente, el artículo citado señala en su parte medular:

"Si las declaraciones han sido recibidas fuera de proceso, ante notario en forma de atestación, los testigos serán ratificados. Las ratificaciones no serán válidas si no se repitieren los hechos declarados, es decir,

si los testigos se limitaren a decir que se afirman y ratifican, sin tener nada que añadir ni suprimir". (El resalto es de la Sala)

Otro motivo que no daría lugar a casar la sentencia de segunda instancia es el tercero, cuya prueba presuntamente mal justipreciada es la declaración de Rebeca Daniela Suárez.

Esta prueba que reposa de acuerdo con la sociedad casacionista a fojas 1841 y 1845 del expediente, no fue considerada en la decisión impugnada por este medio extraordinario, ya que el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial solamente se concentró en tasar la declaración jurada extra proceso que desarrolló esta misma persona y no la que está en las fojas que la sociedad casacionista mencionó en su recurso.

En consecuencia; además de no ser estimada por el Primer Tribunal Superior condición primordial, para identificar su correcta valoración, también nos apoyaremos en los señalamientos ya dictados, aplicados al primer motivo.

Ahora bien, el segundo y cuarto motivo de este recurso, la Sala los escrutará en conjunto, toda vez que ambos poseen relación con la hipótesis que aporta la sociedad casacionista: las dos experticias son conducentes en aseverar la falta de imputabilidad a ella de la ocurrencia del siniestro y aun así fue condenada a resarcir los perjuicios.

El Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial ponderó los dos informes. Sobre el primero reseñado en el segundo motivo, señaló que se constata sin dudas el día y hora aproximada del siniestro. Que el incendio empezó "en el depósito (segundo alto) de la Compañía La Bomba, afectando a ésta y a unas 15 empresas más, entre éstas la hoy demandante.". Culmina esta judicatura con esta aserción: "No obstante lo anterior, dicho informe no precisa a quien (sic) resulta imputable la ocurrencia de dicho siniestro". (fs. 2107)

Después de afirmar aquello, continúa con la evaluación de las declaraciones juradas que, como vimos, son inconducentes para afirmar o refutar las consideraciones de las partes. Posteriormente, deviene el razonamiento de la experticia del perito Edgar Javier Serrano.

El Tribunal Superior extrajo de la diligencia que "El informe de seguridad es impreciso y mantiene inconsistencias, posterior al incendio el área fue vandalizada y la misma había sido objeto de un desplome por lo tanto no se pudo establecer si fue dolo, negligencia, motivo de fuerza mayor o las causas del mismo (fs. 1860)". (El resalto es de la Sala, foja 2107)

Continúa este ente de alzada justificando:

"Por su parte, el señor EDUARDO MC LEAN, perito del Tribunal, respecto a las causas del incendio indicó lo siguiente: "...una causa específica no se pudo establecer debido al tiempo transcurrido". (fs. 1878)

Tal y como se desprende de las pruebas analizadas, se ha probado en la presente causa la ocurrencia de un Incendio (sic) el día ocho (8) de julio de 2010, en el área de France Field, en las inmediaciones de la bodega ocupada por la empresa LA BOMBA IMPORT-EXPORT, S. A., de allí que sea ésta quien está llamada a indemnizar a la parte actora por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del siniestro ocurrido". (Resalto es de la Sala, fs. 2108)

Expuestas las transcripciones y el hilo del silogismo, esta Sala de casación desfragmenta el argumento del Tribunal Superior de la siguiente manera: aunque no esté configurada una causa específica de cómo se originó el siniestro y a pesar de que no se haya podido establecer si el mismo fue a causa de dolo,

negligencia o motivo de fuerza mayor, quien ocupa el inmueble, la sociedad demandada, debe responder civilmente de ello.

El artículo 1644 del Código Civil, denotado como quebrantado posee elementos básicos que el demandante debe comprobar durante el proceso: el acto, el daño y el vínculo de causalidad. Adicionalmente, este precepto incluye un criterio de imputación: la culpa o negligencia de la conducta desplegada.

El acto puede ser por acción u omisión, pero esta actividad debe tener un vínculo directo con el daño. Nada de esto se vislumbra en los informes tanto el pericial como el informe del Director de Seguridad para la Prevención de Incendios de la Oficina de Seguridad del Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá. El solo hecho de ocupar el inmueble, no suplente el deber de la actora en indicar que el acto u omisión de esta haya repercutido en el desenlace.

El cuarto motivo está demostrado, porque el Informe Pericial de Edgar Javier Serrano (fs. 1863-1876) es uniforme con el informe del Cuerpo de Bomberos, que se describe en el segundo motivo (fs. 8-9) en establecer que las causas del incendio son desconocidas y no pueden precisarse. Por lo tanto, como tampoco se probó la culpa o negligencia. La responsabilidad civil extracontractual, no puede adjudicarse a la sociedad demandada, por el solo hecho de ocupar la bodega siniestrada.

La sentencia de segunda instancia cita y transcribe el peritaje de EDGAR JAVIER SERRANO, perito de la parte demandada (fs. 1860), donde se refleja que no se pudo establecer las causas del siniestro y reproduce extractos del peritaje del tribunal EDUARDO MC LEAN (fs. 1878) que opina que no se puede identificar una causa del siniestro y está el Informe de los Bomberos que da las mismas conclusiones. A pesar de todas estas transcripciones, el Primer Tribunal Superior, resuelve que la demandada es responsable y que debe indemnizar a la actora; lo cual infringe los artículos 980 del Código Judicial sobre la uniformidad de la prueba pericial (uniformidad o disconformidad de sus opiniones) y el 781 sobre la sana crítica, específicamente, la vulneración de los principios lógicos. Estas infracciones, sin duda, conllevan a la violación del artículo 1644 del Código Civil citado.

Decantando, tenemos que al ser trascendente el error de parte del Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial en el resultado de la sentencia, la misma debe casarse y fungir entonces como tribunal de instancia.

POSICIÓN DE LA SALA

COMO TRIBUNAL DE INSTANCIA

Como tribunal de instancia observamos, que la sentencia de primer nivel fue apelada, solamente, por la sociedad JARFOP WUXI ENTERPRISE, INC., puesto que como se manifestó en páginas previas, se declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación.

Explica la actora, que el Juez Segundo de Circuito de lo Civil de la provincia de Colón resolvió su excepción basándose en dos aristas: que la bodega donde inició el siniestro, no era de propiedad de LA BOMBA IMPORT-EXPORT, S. A. y que se carece de certeza de que la sociedad demandada fuera la autora del incendio.

Ante la primera premisa aduce, que el juzgador de primera instancia confunde la figura de propiedad con el de la responsabilidad, aunque estén relacionadas “no es menos cierto, que pueden coexistir independientemente una de la otra”. Insiste que “no necesariamente la parte demandada debe ser propietaria de la bodega que se incendió para que la misma, tenga la obligación de responder frente a la figura de la responsabilidad sobre los hechos acaecidos”. (fs. 1973)

Adiciona que la sociedad demandada se beneficiaba con la realización de operaciones comerciales dentro de esta bodega y afirma que su ocupación es negligente e ilegal al realizar operaciones comerciales dentro del inmueble sin contar con un permiso de ocupación “exigido para la ocupación de toda construcción nueva por parte de instituciones públicas como lo son: La Dirección de Ingeniería Municipal del Municipio de Colón, y el Cuerpo de Bomberos de Colón directamente la Oficina de Seguridad de este último.”. (fs. 1973)

En conclusión, a juicio de la sociedad demandada, se quebrantaron las normas de seguridad de la Zona Libre de Colón y del Cuerpo de Bomberos. Su actuación es un “hecho ilícito, sin dolo y sin culpa, pero de excesiva” “negligencia”. La parte demandada debió cumplir con la obligación de seguridad “la cual omitió al no desplegar la diligencia debida de control sobre sus operaciones excusándose bajo el argumento infantil e irresponsable de la no propiedad de la bodega y no supervisión de los trabajos, tratando de trasladarle la responsabilidad a un tercero fuera de este proceso” (fs. 1973). Arguye, que todos los testigos y los peritos son contestes en sostener que el incendio empezó en la sección de la bodega que ocupaba la sociedad demandada.

Señala la sociedad apelante, que LUIS WOOD PRADO, inspector de prevención de incendios del Cuerpo de Bomberos de Colón, informó que el incendio se pudo haber prevenido si la bodega hubiese poseído “los mecanismos de supresión de conato de incendio”.

Por su parte, EDGAR SERRANO PIMENTEL expresó que la bodega que ocupaba la sociedad demandada no contaba con rociadores de agua, siendo este mecanismo de seguridad de requerimiento obligatorio para un sistema de incendios, al igual que las alarmas, extintores y tanques de reserva de agua.

Se pregunta la demandante, cómo la sociedad demandada operó durante “tantos años” sin tomar medidas de seguridad para sus trabajadores y empresas aledañas. Esta conducta, para la actora es negligente e irresponsable, que incidió en el deber de cuidado que genera una responsabilidad extracontractual.

Otro argumento para refutar la sentencia del juez de primera instancia, radica en que no se le puede atribuir responsabilidad civil a la sociedad INVERSIONES OCOPA, S. A. Primero, no se ha comprobado su existencia, tampoco que operaran dentro de la bodega, donde comenzó el siniestro. Aunado al hecho que la demandada tenía mercancías que comercializaba.

Además, la sociedad demandada es una comerciante independiente de la propietaria dueña de inmueble que ocupaba; por lo que su supuesta inexistencia de responsabilidad civil es incorrecta al tenor del artículo 974 del Código Civil que impone que las obligaciones nacen de la ley y “de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”. Reitera la sociedad apelante, que la sociedad demandada actuó negligentemente en “haber ocupado un inmueble sin contar con los requerimientos (Permisos de ocupación) de las instituciones pertinentes”. (fs. 1974)

El Juzgado Segundo de Circuito Civil de la Provincia de Colón, estimó inadecuadamente, la experticia de EDUARDO MC CLEAN. Este último aseguró que el incendio empezó en la segunda planta del edificio que empleaba la sociedad demandada, “no consta en auto que la sociedad INVERSIONES OCOPA, S. A., haya

autorizado a la parte Demandada (sic) a realizar la ocupación del inmueble sin los permisos de rigor, pese a que consta en autos una copia de un contrato de promesa de venta por parte de INVERSIONES OCOPA, S. A. con los hoy demandados". Lo que ocurre en este proceso, es una responsabilidad objetiva por parte de la sociedad demandada.

El juzgado a quo señala que se desconoce el sujeto que causó el daño. Se equivoca el juzgado de primer nivel en "buscar como única base de responsabilidad civil algún tipo de culpa que fundamente la iniciación del siniestro". Olvida que también es fuente de responsabilidad "la inobservancia del debido cumplimiento del deber" (fs. 1975). No se tomó las previsiones necesarias para minimizar los riesgos, "que hubo una mala distribución del almacenamiento de los bultos por estar cerca del sistema eléctrico y que la bodega fue ocupada por la empresa LA BOMBA IMPORT & EXPORT, S. A. de manera irresponsable e ilegal al no contar con los permisos correspondientes". (fs. 1975)

Finaliza su discurso de cierre mencionando, que el informe de seguridad del Cuerpo de Bomberos describe las declaraciones del electricista ZENOBIO MOYA, citado también por el perito de la parte demandada, que refirió que había ido con dos trabajadores, para que fueran a la bodega a retirar cajetas para efectuar un trabajo.

Cuando se retiran las cajetas se encontró que ya se habían desarrollado trabajos por otros trabajadores asignados a la compañía La Bomba. Que él le dijo al señor WILLIAM que los trabajos estaban mal; que solicitó que los bultos del panel se retiraran, porque podía haber un recalentamiento del sistema. Declaración conexas con la del perito EDGAR SERRANO, quien depuso que el sistema eléctrico había sido intervenido en tres oportunidades. Esto comprueba, que no se tomaron en cuenta las precauciones para minimizar los riesgos, aunado a una mala distribución de los bultos.

Por otro lado, la declaración de la señora REBECA SUÁREZ, gerente de operaciones de la sociedad demandada, no hace plena prueba de que la bodega es de propiedad de la sociedad INVERSIONES OCOPA, S. A., cuando a fojas 996-1004 y 1742 a 1750 está un contrato de promesa de compraventa del 2006. Hace referencia a este hecho, porque a fojas 1007-1021 y 1022, la demandada presentó cheques a favor de INVERSIONES OCOPA, S. A. consistentes en un adelanto de tres millones seiscientos noventa y uno con 50/100 balboas. Estos pagos y el contrato demuestran su fiel cumplimiento, según la demandante. De modo que mal pudiese tener responsabilidad un tercero en este proceso.

Presentados los argumentos de la alzada, corresponde a este tribunal de instancia justipreciar cada uno de ellos.

El artículo 1644 del Código Civil establece los requerimientos que deben analizarse para resolver una pretensión por responsabilidad extracontractual. La norma describe: "el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado".

Se requiere primero de un acto, que puede involucrar una acción u omisión. Este acto; además, debe ser negligente o culposo en principio y entre ambos debe ocurrir una relación de causa y efecto para que se dé un resultado reparable civilmente. La correlación de causa y efecto es lo que jurídicamente se conoce como el vínculo jurídico entre la conducta y el daño.

En palabras sencillas, cada unidad no debe observarse aisladamente, sino que debe comprenderse que su aparición va concatenada a otro aspecto que conforma la responsabilidad civil, para que la adición de sus elementos conciba lo que se conoce como daño civilmente resarcible.

Es por tal motivo, que un acto negligente no necesariamente conlleva un daño imputable a su actor o; por el contrario, que el daño sea producto de una omisión u acto del demandado, por carecer este del vínculo jurídico. Todas las condiciones deben coexistir e ir de la mano, para poder aplicar la obligación a reparar.

Aunque es un hecho cierto que con los años la responsabilidad basada en la culpa ha sido trasladada al punto de vista objetivo (situación que trata de presentar la sociedad actora tenuemente en el recurso). En la demanda admitida, no aparece la premisa que trata de esbozar la sociedad demandante en este medio de impugnación ordinario.

En ninguno de los hechos del libelo admitido se explica que la sociedad demandada ocupaba el inmueble con el incumplimiento de permisos de seguridad y que dicha inobservancia fue el detonante del siniestro. Esta situación constituye una deducción propia de la actora de las pruebas practicadas, que no sufre su deber de presentar hechos en el proceso para su debida contestación y constatación. (Ver fojas 2-5 y 51)

Lo afirmado anteriormente, es substancial, pues presentar inferencias probatorias como hechos dentro del examen de segunda instancia es inadecuado desde la óptica de la función que ejerce el tribunal de apelación en la evaluación de argumentos.

El tribunal de alzada realiza un papel de control de la sentencia de instancia. Constata la demanda, su contestación y pruebas. Puede apartarse del silogismo presentado por parte del juez de primera instancia y desarrollar una postura disímil a la del a quo.

El tribunal de apelaciones posee amplia actividad, para justipreciar los hechos; sin embargo, estos siempre deben provenir de la demanda y su contestación, para cuando no hay terceros en el proceso. El ad quem no debe adoptar como hechos de las partes hipótesis o premisas que emanan de la práctica de pruebas. Estas inferencias son para atribuir conclusiones a los hechos afirmados, no para convertirlos en premisas demostrativas, ya que para ello están los hechos de la demanda.

Ante tal panorama, un examen sobre el incumplimiento de normas de seguridad como causa del incendio es totalmente irrelevante para esta Sala en funciones de tribunal de instancia, por no haber sido presentado desde el inicio del proceso. Frente a este escenario, no resta más que confirmar la sentencia de primera instancia.

Además, aunque esta Judicatura adoptase como válida la premisa que emergió de las pruebas y tomando en consideración la afirmación de la actora relacionada con la responsabilidad civil, que pueda arrojarse a una persona que ocupa un inmueble. Halla este ente Colegiado que en este proceso, no se ha evidenciado que la infracción de normas de seguridad (acto que cataloga la demandante como dañoso en este recurso ordinario), posea el vínculo jurídico suficiente, para la creación del siniestro con los consecuentes daños.

Encuentra esta Colegiatura que la fuente de responsabilidad que proviene de la inobservancia de un debido cumplimiento del deber, reflejado en mantener en debida posición los bultos, poseer rociadores y los

permisos adecuados, no puede ser endilgada como la causante del incendio. Careciendo, entonces, del nexo causal.

En este proceso faltan diversos aspectos, a fin de sustentar que hay responsabilidad y que pueda ser endilgada a la sociedad demandada, como se describirá más adelante.

Como se ha relatado en páginas previas, los peritos que presentaron su experticia dentro del proceso y bajo el rigor del principio contradictorio, señalaron que se desconocen las causas y razones sobre cómo se dio el incendio. (Ver fojas 8 y 9, 1849, 1860)

La aserción del señor LUIS ALBERTO WOOD PRADO, inspector de seguridad del Cuerpo de Bomberos de Colón sobre la falta de rociadores y otras medidas para mitigar el incendio, tienen como objetivo aminorar la extensión del daño, no su creación. De su análisis, es inadmisibles traducir que su inobservancia haya sido la causa directa del incendio, pues se desconoce cómo surgió, de acuerdo con el informe de los bomberos a foja 8 y 9 y del que se apoyan los peritos del proceso.

En contraste a lo acotado por el inspector LUIS ALBERTO WOOD PRADO respecto a los permisos; está la diligencia de informe a la prueba pericial practicada por el señor EDGAR JAVIER SERRANO, la cual descarta en totalidad sus afirmaciones, pues los planos de la estructura estaban aprobados, hasta la ocupación del inmueble. Menciona que según las normas emitidas por la oficina de seguridad no se exigía el sistema de rociadores. (fs. 1858)

Reitera este Tribunal de Instancia, que en la demanda no se presentó en qué consistió el acto dañoso. La ocupación del inmueble per se no es detonante del incendio, ya que se ignora cómo originó. Los peritos dentro del proceso atribuyen a las instalaciones eléctricas de un tercero; no obstante, ninguno de ellos señala de manera categórica que esa haya sido la causa. (Ver declaración de Luis Wood y Edgar Javier Serrano)

Esta Colegiatura también refuta el argumento de la sociedad impugnante que señala que la demandada al realizar operaciones comerciales sin permiso y que al obtener beneficios debe condenarse a una responsabilidad de carácter objetivo, debido a la existencia de un riesgo.

En primer lugar, porque estas aseveraciones como las anteriores, no fueron presentadas con la demanda para ser contestadas por la sociedad demandada y que, aunque se admitan como legítimas, tampoco sería plausible, porque la comercialización de mercadería, no es una actividad generadora de riesgos para terceros, a fin de que se obtenga un beneficio a favor de la sociedad demandada. Igualmente, el criterio de imputación de responsabilidad objetiva, en Panamá proviene de la ley y en materia de actividades peligrosas – contexto que daría lugar a la aplicación de un mayor deber de cuidado- no se encuentran las operaciones comerciales de venta.

La declaración de Rebeca Daniela Suárez. Esta Colegiatura advierte que su deposición extrajudicial a fojas 1822 y 1823 carece de validez al no cumplir con los lineamientos en artículo 923 del Código Judicial; no obstante, a fojas 1841 del expediente consta su declaración testimonial, donde informa que la sociedad demandada no es propietaria del inmueble, sino ocupante y que se estaban haciendo las separaciones de la bodega por parte de una tercera sociedad, INVERSIONES OCOPA, S. A. Agrega que “nos íbamos (sic) a quedar con una parte para la época (sic) del incendio ya se había dividido con una pared la bodega y la gente de inversiones ocupa mando (sic) unos electricista para hacer la división de la fase eléctrica, para que cada bodega tuviera electricidad independiente”. (fs. 1842)

Relata también que los electricistas, así como los que hicieron el muro que dividió la bodega en dos fue personal subcontratado de INVERSIONES OCOPA, "nunca lo contratamos nosotros". (fs. 1843)

Esta declaración coincide con el contrato de promesa de compraventa que cita la sociedad apelante (fs. 997), que revela de forma categórica que el propietario es un tercero, que no fue demandado en este proceso.

Su testimonio va de la mano con el de LUIS ALBERTO WOOD PRADO inspector de seguridad del Cuerpo de Bomberos de Colón, que a foja 1848 menciona que "no se pudo determinar con exactitud la causa del inicio del incendio". Adiciona que lo que sí se pudo identificar fue dónde "se originó el mismo, ya que el mismo jefe de bodega nos señaló que días anteriores se estaban realizando trabajos eléctricos en el mismo sector". (fs. 1849 confrontado con fojas 8 y 9 del expediente)

Para culminar, la opinión técnica de Zenobio Moyas que está en el informe del Cuerpo de Bomberos a fojas 8 y 9 del expediente, para sugerir que es responsabilidad de la sociedad demandada el incendio y la imputación de resarcir, no posee el suficiente asidero; por cuanto que es una opinión de un técnico que es descartada conforme a las fojas 1858 y 1859 de este folio dentro de una prueba pericial surtida con el debido contradictorio de las partes.

En resumen, se advierte que tampoco la hipótesis recogida en la práctica de pruebas sobre la inobservancia de deber de cuidado y la falta de permisos, cambiarían el resultado de una condena por responsabilidad civil a la sociedad demandada.

Inferencia probatoria que jamás podrá sustituir un hecho de la demanda; por lo tanto, lo que procede es confirmar en todas sus partes la decisión de primer nivel y condenar en costas de segunda instancia a la sociedad demandante de conformidad con el artículo 1072 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: CASA la Sentencia del 21 de octubre de 2016 del Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial.

Como tribunal de instancia CONFIRMA en todas sus partes la Sentencia No.0056 de 31 de mayo de 2012, proferida por el Juzgado Segundo de Circuito de lo Civil de la Provincia de Colón dentro del proceso ordinario instaurado por JARFOP WUXI ENTERPRISE, INC. contra LA BOMBA IMPORT-EXPORT, S. A.

Condena a la sociedad demandante en DOSCIENTOS BALBOAS (B/. 200.00) en concepto de costas de segunda instancia.

Notifíquese,

ANGELA RUSSO DE CEDEÑO.
HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA -- OYDÉN ORTEGA DURÁN.
ZENAIDA RAMOS H. (Secretaria Encargada)

COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS, S. A., RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE BANCO UNO, S.A. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMÁ, ONCE (11) DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Primera de lo Civil
Ponente: Angela Russo de Cedeño
Fecha: 11 de mayo de 2018
Materia: Civil
Casación
Expediente: 07-18

VISTOS:

Dentro del proceso ordinario incoado por BANCO UNO, S.A., contra COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS, S.A., el apoderado judicial de la parte demandada, licenciado CÉSAR A. RODRÍGUEZ R., ha interpuesto ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, un recurso de casación en contra de la resolución judicial de 1 de noviembre de 2017, proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial.

Ingresado el negocio en Secretaría de la Sala Civil y realizado el reparto de asuntos, fue fijado en lista durante el término legal para que las partes presentasen sus alegaciones sobre la admisibilidad del recurso, lo cual fue aprovechado cabalmente, correspondiendo entonces a la Sala Civil el pronunciamiento sobre este tema en atención a lo dispuesto en el artículo 1180 del Código Judicial.

En este afán, se tiene que la resolución judicial impugnada, al tratarse de una sentencia emitida en segunda instancia por un Tribunal Superior dentro de un proceso de conocimiento con cuantía superior a veinticinco mil balboas, es susceptible de Casación conforme disponen los artículos 1163 y 1164 numeral 1° del Código Judicial.

Así también se observa que tanto el anuncio como la formalización del recuso han sido oportunos y conformes con lo que disponen a su vez los artículos 1173 y 1174 del mismo cuerpo legal.

El memorial por medio del cual se formaliza el recurso en cuestión, obra en autos a fojas 4275-4290 del expediente, y en él se invocan tres causales de casación en el fondo correspondientes con la infracción de normas sustantivas de derecho; en el concepto de violación directa, en el concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, y por último, en el concepto de error de hecho sobre la existencia de la prueba. Analicemos separadamente la admisión de cada una de ellas.

Sobre la primera de la causales, a pesar de que está determinada correctamente, los motivos no cumplen con la función que la ley exige de ellos, esto es, que sirvan de fundamento a la causal invocada. La parte demandada limita su impugnación a una alegación subjetiva sobre la legislación que supuestamente ha ignorado el fallo de segunda instancia, pero sin explicar ni por asomo las circunstancias que hacían imperativas la aplicación de dichas normas.

Por ejemplo, en el primer motivo se denuncia que la sentencia de segunda instancia no aplicó el principio jurídico “tempus regit actum”, lo cual ocasionó que la decisión modificara la de primera instancia en el

único sentido de declarar no probadas las excepciones ensayadas por la demandada en su escrito de alegatos, validando entonces la condena en su contra. Como vemos, no hay cargo alguno de legalidad en contra de la sentencia sino un mero alegato subjetivo de la parte recurrente mostrando sólo su disconformidad con la decisión judicial y nada más.

Para que un motivo sea considerado un cargo que fundamente la causal de casación, en particular el de violación directa, debe demostrarse que la sentencia en cuestión desatendió una norma sustantiva de derecho a pesar de que era imperativa su aplicación. No basta con citar disposiciones jurídicas a modo antojadizo, sino que ha de indicarse las razones por las cuales aquella norma era aplicable al caso. En definitiva y acorde con la naturaleza del recurso, es un asunto de pleno derecho, y por esa razón es que la norma que determina la causal expresa que en este tipo de causales no pueden invocarse errores de hecho o de derecho en cuanto a la prueba.

Los restantes motivos cometen los mismos errores que el primero. En el segundo motivo, la parte demandada y recurrente asegura que la sentencia de segunda instancia no aplicó la norma que en materia de seguros “determina que el contrato de seguro se rige por las estipulaciones de la póliza respectiva”, lo cual influyó en la decisión tomada por el Tribunal Superior ya expuesta en párrafos anteriores. El tercer motivo denuncia el desconocimiento de la norma que estipula el riesgo asumido por parte del asegurador y su naturaleza jurídica; el cuarto motivo expresa la no aplicación de la limitación en el tiempo de cobertura del riesgo; y, por último, se denuncia la infracción de normas sobre interpretación de los contratos, que de por sí y sin más supuestamente influyó en la decisión del fallo de segunda instancia.

Son todos estos motivos, sin excepción, alegaciones subjetivas sin ningún cargo concreto de legalidad en contra de la sentencia recurrida en casación pues no explican ni detallan de modo alguno las razones que hacían aplicables las normas de derecho que se dicen infringidas, adoleciendo entonces de falta absoluta del requisito formal contenido en el numeral 2° del artículo 1175 del Código Judicial.

Llama la atención también, que en el apartado de las normas de derecho consideradas infringidas, se repita una misma norma dos veces, lo cual no contribuye con la claridad de la impugnación.

Sobre la segunda causal de casación, consistente en la infracción de normas sustantivas de derecho en el concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, tampoco se observan cargos de legalidad que fundamenten la causal. Se ha dicho al respecto, que quien esgrima esta causal de naturaleza probatoria debe exponer en los motivos los medios de prueba que se consideran mal apreciados con su ubicación en autos, el valor otorgado en la sentencia recurrida que sea alejado a derecho en contraste con el valor correcto según la parte recurrente, y la influencia de este error en la decisión del caso.

Es esencial en este tipo de causales, que queden expuestas las razones por las cuales se considera que en la sentencia impugnada se cometieron apreciaciones probatorias alejadas a derecho. Desde luego, no es suficiente que sólo se alegue que no se apreció correctamente una prueba pues se volvería a incurrir en una apreciación subjetiva que no puede ser objeto de Casación.

En los motivos de esta segunda causal, la parte recurrente parece estar en desacuerdo con la sentencia de segunda instancia por el solo hecho de haberle dado valor de convicción a determinados medios de prueba, pero sin detallar porqué este actuar es alejado de la Sana Crítica o de algún canon legal distinto de

apreciación probatoria. Simplemente expresa que no se le reconoció el efecto – valor probatorio estipulado en la Ley.

En el segundo motivo, la parte recurrente enlista una serie de documentos y detalla que en la sentencia del Tribunal Superior “se les reconoció valor probatorio de plena prueba como documentos que prueban renovaciones de cláusulas de pólizas”, pero la censura estima que estos documentos se refieren a “anualidades de vigencia expirada o vencida de tales pólizas de seguros, es decir Pólizas no vigentes”. De esta exposición no se observa algún cargo de legalidad revisable en casación, sino más bien queda claro un mero alegato subjetivo de quien recurre, lo cual de ser aceptado tornaría este medio de impugnación extraordinario en una tercera instancia, desnaturalizando el mismo.

Por último, se tiene la causal de infracción de normas sustantivas de derecho en el concepto de error de hecho sobre la existencia de la prueba, que se sustenta en dos motivos. En ambos motivos se denuncia la no apreciación de una cláusula contractual –la cláusula N°5 sobre limitación de descubrimiento de pérdidas contenida en el contrato de seguro, póliza N°039-001-000000001-000015- que conllevó a que no se aplicara el contenido de esta cláusula contractual.

En el segundo motivo se adiciona que la no aplicación de la cláusula referida “incidió que en la sentencia se reconociera como válida otras cláusulas sobre limitación de descubrimiento de pérdidas de pólizas expiradas, lo cual influyó sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida”.

Pues bien, esta causal también es inadmisibles puesto que los motivos no configuran la causal de casación a que obedecen. El recurrente utiliza dos motivos para configurar un solo cargo y no detalla la ubicación del supuesto medio de prueba en el expediente, lo cual no contribuye con la claridad de la impugnación; además, a través de una casual de naturaleza probatoria, pretende que la Sala Civil examine un asunto de interpretación contractual, lo cual es incongruente, puesto que en la interpretación de los contratos no interviene la apreciación o el examen de las pruebas, sino el estudio de normas puramente sustantivas, determinadas principalmente en los artículos 1132 a 1140 del Código Civil; y en los artículos 214 y siguientes del Código de Comercio. Al respecto, la doctrina nacional consolidada expresa:

“En principio, no será un problema probatorio, sino un problema de fondo. No se trata de error de hecho sobre la existencia de la prueba, porque la prueba ha sido examinada. Ni se trata de error de derecho sobre la apreciación, porque la prueba ha sido apreciada adecuadamente, esto es, se ha reconocido su valor formal, se le ha reconocido eficacia probatoria al documento contentivo del contrato.

Existe una marcada diferencia entre la fuerza probatoria de un documento y el contenido negocial del mismo. La prueba se dirige a acreditar la existencia del contrato y de sus cláusulas (quaestio facti). La interpretación recae sobre el efecto jurídico del negocio jurídico embebido en el documento. Si se discute sobre la existencia del negocio jurídico se pueden producir dos fenómenos:a) El tribunal no tomó en cuenta el documento: error de hecho sobre la existencia de la prueba; b) El tribunal lo tomó en cuenta, pero consideró que no tenía valor probatorio, porque el demandado no lo había ratificado: error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba. Pero si se alega, que una cláusula específica del contrato prevalece respecto a otra anterior, no se está ante una cuestión probatoria, sino ante una quaestio iuris – propia para uno de los tres primeros conceptos del artículo 1154 del Código Judicial [actual 1169].” (Subraya la Sala Civil)

Concretamente, las dos primeras causales invocadas adolecen de falta absoluta de motivos que sirvan de fundamento o que contengan cargos concretos y claros de legalidad; y en la tercera causal se alegan cargos que son incongruentes con la causal a que acceden, con lo cual tampoco se cumple con el requisito formal contenido en el numeral 2° del artículo 1175 del Código Judicial. Lo anterior conlleva la consecuencia jurídica dispuesta en el artículo 1182 del mismo cuerpo legal con las costas de rigor.

PARTE RESOLUTIVA

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, DECLARA INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS, S.A., contra la sentencia de 1 de noviembre de 2017, proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso ordinario incoado en su contra por BANCO UNO, S.A.

Se imponen costas en contra de la parte recurrente que ascienden a la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA BALBOAS CON 00/100 (B/.250.00).

Notifíquese,

ANGELA RUSSO DE CEDEÑO.
SECUNDINO MENDIETA G. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN
ZENaida RAMOS (Secretaria Encargada)

TRIBUNAL DE INSTANCIA

INCIDENTE DE RECUSACION PRESENTADO POR EL LICENCIADO GUSTAVO PITTI PORTER, QUIEN ACTUA EN REPRESENTACION DE JORGE CHAVARRIA Y OTROS EN CONTRA DEL HONORABLE MAGISTRADO OYDEN ORTEGA DURAN EN EL RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR JORGE CHAVARRIA, NAPOLEON CHAVARRIA Y OTROS HERDEROS DECLARADOS DE JOSE NICOLAS CHAVARRIA (Q.E.P.D.) DENTRO DEL PROCESO SUMARIO QUE LE SIGUE A EL ESTADO PANAMEÑO (ANATI). PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMÁ, QUINCE (15) DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Primera de lo Civil
Ponente: Angela Russo de Cedeño
Fecha: 15 de mayo de 2018
Materia: Tribunal de Instancia
Expediente: 97-18

VISTOS:

El Licenciado Gustavo Pitti Porter, actuando en nombre de JORGE CHAVARRIA, NAPOLEON CHAVARRIA, GEORGINA CORNEJO DE CHAVARRIA y otros herederos declarados de JOSE NICOLAS CHAVARRIA (Q.E.P.D.), ha presentado ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, incidente de recusación en contra del Honorable Magistrado OYDÉN ORTEGA DURÁN, a fin de que se le separe del conocimiento del recurso de casación interpuesto por dicho letrado en el proceso sumario que sus representados le siguen a EL ESTADO PANAMEÑO (ANATI).

EL INCIDENTE DE RECUSACION

El incidentista funda su recusación en el artículo 760 del Código Judicial, norma que establece las causales generales de impedimento, específicamente en los numerales 5 y 12, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 760. Ningún magistrado o juez podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido. Son causales de impedimento:

...

5. Haber intervenido el juez o magistrado, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro de los grados indicados, en el proceso, como juez, agente del Ministerio Público, testigo, apoderado, asesor, o haber dictaminado por escrito respecto de los hechos que dieron origen al mismo;

...

12. Haber intervenido el juez o magistrado en la formación del acto o del negocio objeto del proceso;

...”

Según se desprende del escrito presentado, la recusación se estructura en torno al salvamento de voto manifestado por el Honorable Magistrado Ortega Durán respecto del fallo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia que declaró que no es inconstitucional la Sentencia s/n de 7 de diciembre de 1971, por la cual el señor JOSE NICOLAS CHAVARRIA adquirió por prescripción adquisitiva de dominio la titularidad de la finca No.2483.

Señala el incidentista que el Magistrado Oydén Ortega Durán se pronunció en favor de los supuesto herederos del ex presidente Ramón Maximiliano Valdés, cuando ese no era el tema que se estaba analizando, sino la constitucionalidad de la Sentencia de 7 de diciembre de 1971, que resolvió un proceso de prescripción adquisitiva.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Consultados los antecedentes del caso, observa la Sala que la sentencia de 7 de diciembre de 1971 que decidió el proceso de prescripción adquisitiva de dominio promovido por JOSE NICOLAS CHAVARRIA (Q.E.P.D.) en contra del ex presidente Ramón Maximiliano Valdés, anterior propietario del inmueble objeto de la prescripción, fue objeto de demanda de inconstitucionalidad entablada por terceros intervinientes en el proceso que los incidentistas le siguen a EL ESTADO (ANATI). Dichos terceros son presuntos herederos de Don Ramón Maximiliano Valdés (q.e.p.d.).

Respecto de la decisión del Pleno, a saber, la Sentencia de 11 de febrero de 2014, el Honorable Magistrado Ortega manifestó salvamento de voto, el cual sustentó argumentando las razones por las cuales estimaba que la Sentencia de 7 de diciembre de 1971 es violatoria de garantías fundamentales consagradas en la Constitución Política de la República de Panamá.

Según el incidentista, el salvamento de voto presentado por el Magistrado Ortega configura los supuestos de impedimento previstos en los numerales 5 y 12 del artículo 760 del Código Judicial. Veamos.

Dentro de los supuestos previstos en el numeral 5 del artículo 760, el incidentista ha resaltado lo concerniente a haber intervenido el magistrado, en el proceso, como juez, o haber dictaminado por escrito respecto de los hechos que dieron origen al mismo, por lo que entiende la Sala que son estos los supuestos hechos previstos en el numeral 5 los que, según el incidentista, constituyen la causal de impedimento por los cuales el Magistrado Oydén Ortega Durán debe ser separado del conocimiento del recurso de casación que ha de decidirse.

El primero de dichos supuestos, a saber, haber intervenido el magistrado en el proceso como juez no se configura como causal para que el Magistrado OYDÉN ORTEGA DURÁN sea separado del conocimiento del recurso de casación, toda vez que no consta en los antecedentes del presente proceso sumario, que dicho magistrado haya tenido intervención alguna en el mismo.

Si bien en el ínterin del proceso se presentó la demanda de inconstitucionalidad promovida por terceros intervinientes, respecto de la sentencia que decidió otro proceso, que no es el presente, ello no configura una intervención en el proceso actual, cuya última decisión ha sido recurrida en casación.

En cuanto al segundo de los supuestos destacados por el incidentista en el numeral 5 del artículo 760 del Código Judicial, el magistrado recusado tampoco ha dictaminado, según las constancias procesales, respecto de los hechos que dieron origen al proceso que aún está en estado de litispendencia, es decir, los

hechos que aparecen listados en el libelo de demanda. El único dictamen de dicho magistrado que consta en autos es su opinión disidente respecto de la constitucionalidad de una sentencia dictada en un proceso anterior.

Respecto de la causal contenida en el numeral 12 del artículo 760, a saber, haber intervenido el magistrado en la formación del acto o del negocio objeto del proceso, de acuerdo con las constancias procesales, el magistrado recusado tampoco tuvo participación alguna en el decreto de expropiación por cuya indemnización se ha entablado el presente proceso.

Dado que no se configura ninguna de las causales de impedimento que sustentan el incidente de recusación interpuesto, no procede admitir el referido incidente, lo cual se declara a continuación.

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 ADMITE el incidente de recusación presentado por el licenciado Gustavo Pitti Porter en calidad de procurador judicial de JORGE CHAVARRIA y otros herederos declarados de JOSE NICOLAS CHAVARRIA (Q.E.P.D.) contra el Magistrado OYDÉN ORTEGA DURÁN.

Notifíquese y cúmplase,

ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA .
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

RESOLUCIONES

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

JUNIO DE 2018

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Penal - Negocios de segunda instancia.....	21
Sentencia condenatoria apelada	21
SENTENCIA APELADA DENTRO DEL PROCESO QUE SE LE SIGUE A JOSE RUBIDES PACHECO, SINDICADO POR EL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO EN PERJUICIO DE LUIS ALBERTO BOYCE Y HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA EN PERJUICIO DE LUIS ALBERTO NUÑEZ RINCÓN. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	21
Casación penal	89
RECURSO DE CASACIÓN PENAL FORMALIZADO POR EL LICENCIADO JOSÉ ABEL ALMENGOR, ABOGADO DEFENSOR DE EULALIA ANTONIA VILLALAZ CEDEÑO, SINDICADA POR LA COMISIÓN DE UN DELITO CONTRA LA FE PÚBLICA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, QUINCE (15) DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	89
Casación penal	249
RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO EDUARDO ENRIQUE RODRÍGUEZ, EN SU CALIDAD DE FISCAL REGIONAL ESPECIALIZADO EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS DE LA PROVINCIA DE COLÓN Y COMARCA GUNA YALA, DENTRO DE LA CARPETA PENAL 2017-00015468, SEGUIDA POR EL DELITO DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS, HECHO INVESTIGADO DE OFICIO. PONENTE: WILFREDO SÁENZ. PANAMÁ, ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	249
RECURSO DE CASACION EN EL PROCESO SEGUIDO A ADRIAN FERNANDO TORRERO LÓPEZ SINDICADO POR DELITO DE POSESION AGRAVADA DE DROGAS ILÍCITAS. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	251
RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA LICENCIADA DENIA DE LEÓN, EN REPRESENTACIÓN DE EDGAR ARIEL CHANIS GÓMEZ, SINDICADO POR EL DELITO DE PECULADO DOLOSO EN PERJUICIO DE LA LOTERÍA NACIONAL DE BENEFICENCIA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	254
Penal - Negocios de primera instancia	265
Impedimento	265
CALIFICACION DE IMPEDIMENTO DEL MAGDO. LUIS MARIO CARRASCO, DENTRO DEL RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO ABILIO BATISTA DOMÍNGUEZ, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE LA SEÑORA JUDITH DE LA CONCEPCIÓN VEIGA WILLIAMS (Q.E.P.D.), EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA NO. 054 DE 21 DE JUNIO DE 2016, EMITIDA POR EL	

SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE:
HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTE (20) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018)..... 265

Revisión..... 266

RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO IVÁN A. SALAZAR A FAVOR DE TATIANA D. MENDIETA DE LEÓN, CONTRA LA SENTENCIA N 2 DE 11 DE ENERO DE 2017 EXPEDIDA POR EL JUZGADO SÉPTIMO DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ, RAMO PENAL. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018). 266

Solicitud 269

SOLICITUD DE PERMISO DE SALIDA PRESENTADA POR EL LICENCIADO CARLOS CARRILLO GOMILA, DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A MARTHA SALAZAR ZURITA, SINIDICADA POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO ECONÓMICO (ESTAFA) EN PERJUICIO DE CARIBBEAN TRUST AND MANAGEMENT SERVICES LIMITED. PONENTE: JOSE E. AYU PRADO C. PANAMÁ, CINCO (05) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018). 269

Revisión..... 272

RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR LA LICENCIADA BRUNEQUILDA LÓPEZ SOUSA, DENTRO DEL PROCESO QUE SE LE SIGUIÓ A LUIS ALBERTO MARTÍNEZ GÓMEZ, POR EL DELITO CONTRA LA FE PÚBLICA (USO DE DOCUMENTO FALSO). PONENTE: JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS. PANAMA, CINCO (05) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018). 272

CASACIÓN PENAL

RECURSO DE CASACIÓN PENAL FORMALIZADO POR EL LICENCIADO JOSÉ ABEL ALMENGOR, ABOGADO DEFENSOR DE EULALIA ANTONIA VILLALAZ CEDEÑO, SINDICADA POR LA COMISIÓN DE UN DELITO CONTRA LA FE PÚBLICA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, QUINCE (15) DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Luis Mario Carrasco M.
Fecha:	15 de mayo de 2018
Materia:	Casación penal
Expediente:	134-16C

VISTOS:

Cumplidas las etapas necesarias, incluyendo la celebración de la audiencia oral y pública, conoce la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el recurso de casación formalizado por el licenciado JOSÉ ABEL ALMENGOR ECHEVERRÍA, apoderado judicial de EULALIA ANTONIA VILLALAZ CEDEÑO, contra la Sentencia N° 38 de 23 de diciembre de 2015, proferida por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, con sede en Las Tablas, que confirma la Sentencia Condenatoria de Primera Instancia por la cual se le condenó a la pena principal de tres (3) años de prisión y a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual período de la sanción principal, como autora del delito Contra la Fe Pública, por lo que se procede a resolver.

I. HISTORIA CONCISA DEL CASO

Refiere el casacionista que el negocio penal inicia el 2 de septiembre de 2003 con una querrela criminal interpuesta por el señor MOISÉS CEDEÑO SAMANIEGO contra JAIME ANTONIO RUÍZ, BERNABÉ HERNÁNDEZ, GISSEL RODRÍGUEZ, EULALIA ANTONIA VILLALÁZ CEDEÑO y LARRISELLE DE BURGOS, por la supuesta comisión de delitos contra el patrimonio económico, contra la seguridad colectiva y contra la fe pública.

De acuerdo con el abogado defensor, esta acusación se originó como consecuencia de la presunta falsedad incorporada en la escritura pública 483 de 5 de marzo de 2002 de la Notaría Pública de Los Santos, mediante la cual, se protocoliza la venta de la finca N° 2062, entre los vendedores ELISEO CEDEÑO RODRÍGUEZ y MOISÉS CEDEÑO RODRÍGUEZ y la compradora EULALIA ANTONIA VILLALÁZ CEDEÑO, pues los vendedores habían fallecido muchos años antes, por lo que era imposible que vendieran la propiedad (folios 2-6 del expediente principal).

Mediante providencia de 2 de diciembre de 2003, la Fiscalía de Circuito de Los Santos dispuso recibir declaración indagatoria a EULALIA ANTONIA VILLALAZ CEDEÑO, por delito Contra la Fe Pública, en su modalidad de Falsificación de Documentos en General, resultando finalmente condenada por el Juzgado

Segundo de Circuito de Los Santos, mediante Sentencia N° 21 de 10 de febrero de 2010 como autora del delito de Falsedad Documental en su modalidad de derivar provecho de un documento falso (fs. 41-44, 2532-2559 y 3074-3113).

Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial conllevando a la interposición de un Recurso de Casación que fue declarado inadmisibile por la Sala Penal de la Corte suprema de Justicia (fs. 3207-3255 y 3371-3379).

Posteriormente la defensa técnica de la señora EULALIA ANTONIA VILLALÁZ CEDEÑO presenta recurso de revisión penal que fue concedido, motivando que el Juzgado Liquidador de Causas Penales del Circuito de Los Santos, emitiera la sentencia de 24 de abril de 2015 por la cual “se MANTIENE LA CONDENA a EULALIA ANTONIA VILLALAZ CEDEÑO dictada mediante Sentencia N° 21 de 10 de febrero de 2010 (fs. 3475-3647, 3760-3768 y 3794-3810).

Esta decisión fue impugnada ante el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial que mediante Sentencia Penal N° 38 de 23 de diciembre de 2015 CONFIRMA la sentencia N° 15 de 24 de abril de 2015 proferida por el Juzgado Liquidador de Causas Penales de la Provincia de Los Santos (4087-4106), por lo que se formaliza el recurso que nos ocupa.

II. CAUSALES ADUCIDAS Y DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS

El casacionista identifica una causal: “Error de derecho en la apreciación de la prueba, que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica infracción de la ley sustancial penal”. Esta causal está consagrada en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial, sustentando su exposición en cuatro (4) motivos que se sintetizan a continuación.

Como primer motivo se cuestiona la apreciación realizada por el Tribunal Superior con relación a las declaraciones de CARLOS ERNESTO DACOSTA SILVERA (fs. 3657 a 3664) y CARLOS ALBERTO PERALTA VILLALAZ (fs. 3704-3706), “quienes señalaron enfáticamente que EULALIA VILLALAZ CEDEÑO no recibió dinero alguno, el cheque fue depositado a cuenta de CARLOS PERALTA V. realizando un pormenorizado relato de cómo acaecieron los acontecimientos; por lo que el Tribunal superior infringió la regla de derecho que determina la validez de los medios probatorios, en especial, la que versa sobre la eficacia de las pruebas materia del proceso”.

El segundo motivo se refiere a las declaraciones de DORIS ENEIDA VILLALAZ CEDEÑO DE PEARSHALL (fs. 3697-3698) y MARISOL CEDEÑO AGRIEL (fs. 3699 a 3700) “quienes en su condición de familiares de la profesora EULALIA ANTONIA VILLALAZ CEDEÑO, manifiestan de manera clara y concisa, que no se encuentran afectadas económicamente por ninguna actuación realizada por nuestra poderdante, ni que tampoco han participado en reunión alguna en la que se hayan realizado planteamientos ilícitos dirigidos a la ocultación de actos CONTRA LA FE PÚBLICA...la apropiada valoración de la prueba, revela que deriva de una apreciación parcial y no total del medio, además no arroja el resultado fáctico que señaló el Tribunal, ni desprende indicios de participación en la comisión del delito de FALSIFICACIÓN IDEOLÓGICA DE DOCUMENTO”.

Al plantear el tercer motivo, se estima errónea la apreciación de la declaración de FEDERICO YOUNG BARRERA (fs. 3701 a 3703) la cual no posee, a su juicio, “la firmeza para acreditar la participación delictiva de

nuestra representada, por lo que el Tribunal Superior infringió la regla de derecho que determina la fuerza de los medios probatorios, en especial, los que versan sobre las pruebas testimoniales”.

Al esbozar el cuarto motivo, el licenciado ALMENGOR ECHEVERRÍA, cuestiona el valor conferido a un cheque de Global Bank por la suma de B/.24,316.17, afirmando que “el juzgador de segunda instancia valoró erróneamente la copia debidamente autenticada del cheque del Global Bank por la suma de B/.24.316.17, que fue depositado no a favor de Eulalia Antonia Villaláz Cedeño, sino de Distribuidora EU o Carlos Peralta. No se desprenden indicios de participación criminal en el hecho punible imputado, por lo que no resulta apropiado que sea esbozada para tal menester procesal”.

En la sección de las disposiciones legales infringidas con relación a la causal invocada, el recurrente contempló los artículos 783, 917 y 985 del Código Judicial, así como el artículo 265 y 271 del Código Penal.

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuraduría General de la Nación emite concepto recomendando a los Magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no casar la sentencia impugnada por estimar que “el Ad quem dispone del examen crítico de las constancias inmersas en autos, en donde concurren una serie de elementos de convicción que permitieron probar la adulteración de la Escritura Pública N° 483 de 5 de marzo de 2002, documento que permitió el traspaso de una finca con importante cantidad de territorio a favor de la señora EULALIA ANTONIA VILLALÁZ CEDEÑO, quien a la postre desarrolló, a raíz de la ausencia de genuidad de la atestación, ventas y traspasos de porciones de la finca, lo que degeneró en el uso de un documento falsificado y del que derivó además un provecho económico”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Luego de verificar ambas posiciones, confrontándolas con el caudal probatorio allegado al proceso esta Sala debe compartir la decisión adoptada por el Tribunal Ad quem, toda vez que del examen de las constancias no se desprende que haya incurrido en yerro de valoración como se expondrá en los párrafos subsiguientes.

El recurrente alega que el Tribunal del Cuarto Distrito Judicial al emitir la sentencia 2da N° 38 de 23 de diciembre de 2015 incurrió en “Error de derecho en la apreciación de la prueba, que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica infracción de la ley sustancial penal”, con relación a las siguientes pruebas: 1. (primer motivo) las declaraciones de CARLOS ERNESTO DACOSTA SILVERA (fs. 3657 a 3664) y CARLOS ALBERTO PERALTA VILLALAZ (fs. 3704-3706); 2. (segundo motivo) las declaraciones de DORIS ENEIDA VILLALAZ CEDEÑO DE PEARSHALL (fs. 3697-3698) y MARISOL CEDEÑO AGRIEL (fs. 3699 a 3700); 3. (tercer motivo) la declaración de FEDERICO YOUNG BARRERA (fs. 3701 a 3703); y 4. (cuarto motivo) un cheque de Global Bank por la suma de B/.24,316.17.

Con relación al primer motivo, que guarda relación con las declaraciones de CARLOS ERNESTO DACOSTA SILVERA (fs. 3657 a 3664) y CARLOS ALBERTO PERALTA VILLALAZ (fs. 3704-3706), debemos diferir de la opinión del casacionista, toda vez que pierde de vista que ambos testimonios dejan en evidencia la concurrencia de los elementos propios del tipo penal que se le imputa a la señora EULALIA ANTONIA VILLALAZ CEDEÑO, el cual se configura con el uso de un documento falsificado, bastando para ello que la persona tenga conocimiento de la simulación aunque no haya participado en su confección.

Así vemos que ambos declarantes alegan que la procesada no participó en la falsificación del documento y que no obtuvo beneficio alguno debido a que fue el 22 de marzo de 2002, luego de la inscripción de la escritura pública N° 483 cuestionada, que la señora EULALIA ANTONIA VILLALAZ CEDEÑO se percató de su falsedad. Sin embargo, sus propios testimonios contrarían esta versión de los hechos, especialmente en lo que concierne al uso y provecho del documento falsificado.

Así tenemos que los señores DACOSTA SILVERA y PERALTA VILLALAZ explican que en el año 1998, siendo ambos dignatarios de la empresa SUNNY DEW EXPORT, S. A. le compraron dos (2) globos de terreno a la señora EULALIA ANTONIA VILLALAZ CEDEÑO, permaneciendo una de estas fincas a nombre de la procesada y demás copropietarios debido a que se mantenía una deuda en concepto de impuestos. En el año 2000 inician conversaciones para la venta de estos dos (2) terrenos con la constructora LAXMI, concretando el 18 de febrero de 2002 un contrato de compraventa por las fincas 491 bis y 2062 ó 2062 A, con la anuencia de la señora EULALIA ANTONIA VILLALAZ CEDEÑO, quien incluso recibió pagos en este concepto. Esto demuestra que, aun sin haber confeccionado la escritura, la sindicada consintió en realizar una transacción para traspasar un derecho de propiedad que no ostentaba, ya que para el año 1998 los señores ELISEO CEDEÑO RODRÍGUEZ y MOISÉS CEDEÑO RODRÍGUEZ ya habían fallecido y no consta elemento alguno que dé luces de la existencia de una sucesión del derecho de propiedad que ambos mantenían sobre el inmueble.

Así vemos que, a folios 16 a 22 y 1428 a 1429, constan certificaciones expedidas por el Registro Público de Panamá que revelan el detalle de propietarios de la finca 2062 a que se refiere la escritura pública cuya falsedad se reputa, demostrándose en ambos documentos que es con la inscripción de la escritura pública N° 483 de 2002 que surge la señora EULALIA ANTONIA VILLALAZ CEDEÑO como propietaria del inmueble. Las inscripciones registrales que preceden dicho cambio datan del año 1981 excluyendo, por haber segregado su parte de la finca, a los señores DAVID CEDEÑO RODRÍGUEZ y ZAIDA MATILDE CEDEÑO RODRÍGUEZ DE RÍOS; en consecuencia, subsiste el derecho de propiedad de las siguientes personas:

NOMBRE	CÉDULA
ELISEO CEDEÑO RODRÍGUEZ	6-AV-39-405
AMELIA CEDEÑO RODRÍGUEZ	6-AV-97-146
ELIDA CEDEÑO RODRÍGUEZ	6-AV-92-560
MOISÉS CEDEÑO RODRÍGUEZ	6-51-1084
MARÍA DEL ROSARIO CEDEÑO ARABA O ROSARIO CEDEÑO RODRÍGUEZ	6-AV-2828
OTILIA MARÍA PERALTA CEDEÑO O DORA ELPIDIA PERALTA DE LA GUARDIA	6-10-138
ENEIDA MARINA PERALTA CEDEÑO DE SÁNCHEZ	6-11-754
EDITA GLADYS PERALTA CEDEÑO O EDITH GLADYS PERALTA CEDEÑO DE DILE	6-13-747
ESILDA MARÍA PERALTA CEDEÑO O ELVIA ESILDA PERALTA CEDEÑO	6-44-944

Ante esta realidad, resulta evidente que tanto la venta pactada con la empresa SUNNY DEW EXPORT (no inscrita en el Registro Público) como con Constructora LAXMI fueron realizadas posterior al fallecimiento de los señores ELISEO CEDEÑO RODRÍGUEZ, que tuvo lugar el 14 de junio de 1986 (fs.13), y MOISÉS CEDEÑO RODRÍGUEZ, que tuvo lugar el 26 de febrero de 1995 (fs. 14), por lo que resulta evidente que la procesada conocía este hecho -lo que reconoció al rendir sus descargos-, y aun así continuó con ambas transacciones obteniendo ganancias de ello, tal como lo explica el abogado FEDERICO YOUNG BARRERA al rendir declaración indagatoria (fs. 629 a 641). Veamos:

“...en cuanto al segundo globo de terreno un día el señor CALIXTO VEGA me pidió que verificara la propiedad de la finca 2062 finca esta que le estaba ofreciendo en venta en primera instancia CARLOS PERALTA y descubrimos que en el Registro Público aparecían aproximadamente siete propietarios, entonces el señor VEGA procedió a preguntarle a la Profesora EULALIA que de que se trataba esa finca; ella le señaló que ella la había comprado a primos y otros familiares cierta cantidad de terreno de la finca 2062 que correspondían a ocho mil metros de la misma, ésta transacción de EULALIA con sus familiares quedó plasmada en un documento privado de fecha de 14 de septiembre de 1993 donde aparece EULALIA VILLALAZ como compradora y ARGELIS CEDEÑO, MANUEL PERALTA, CARLOS VEGA, MARINA DE SÁNCHEZ, ZAIDA CEDEÑO DE RÍOS, MARQUELA CEDEÑO ESPINO, CESAR CEDEÑO, AMELIA CEDEÑO, y una tal VIRGINIA CEDEÑO como vendedores, solo que resulta esta transacción quedó en el documento privado, no se llevó a escritura ni se inscribió en el Registro, haciendo la aclaración que el señor CALIXTO VEGA señaló que la había abonado el total o la mitad no recurso bien del valor de esos ocho mil metros a la profesora EULALIA VILLALAZ, posteriormente procedimos a buscar a un agrimensor, no recuerdo su nombre para levantar el plano de los ocho mil y tantos metros, una vez levantado éste plano comenzamos a hacer los trámites para inscribir los planos en el Catastro más sin embargo se presentó el primer problema que el funcionario del MIVI que trabajaba para Herrera y Los Santos se encontraba de vacaciones para efectos de empezar el trámite, por otro lado nos encontramos con la sorpresa que la finca 2062 mantenía una deuda de impuestos atrasados con el Ministerio de Economía y Finanzas por una valor que va entre los 70 mil u 80 mil dólares, todo esto dificultó la ejecución de trabajo, me tocó a mi realizar una exoneración de impuestos sobre dicho terreno, es en ese momento donde el señor CALIXTO VEGA me pregunta que qué podíamos hacer para acelerar los trabajos por motivo de que esa compra le había acarreado mucha demora porque la propiedad no estaba a nombre de la Profesora EULALIA y por los impuestos que debía la misma, yo le sugerí que para obviar los trámites de la segregación se podía hacer una venta total de la finca 2062 porque en este supuesto no había que segregar los ochos mil metros y además presentaba la ventaja de que el trámite de exoneración de impuesto que yo tramité beneficiaría a 30 hectáreas que era la totalidad de la finca 2062 y que traía el beneficio de que cuando si decidían venderles los otros propietarios compraba fincas libres de gravámenes. Para aclarar este punto quiero señalar que de haberse hecho la segregación y traspaso de los ocho mil metros dejando el resto de la finca es decir los 29 hectáreas con unos miles de metros que no las cubriría, posteriormente para iniciar el trámite de traspaso se comunicaron de la oficina de CALIXTO

VEGA con la Profesora EULALIA ya que ésta había aportado una copia de certificado original del registro público de las personas que aparecían como propietarios de la finca 2062, en donde el señor CALIXTO VEGA le preguntaba qué quiénes iban a firmar para hacer la minuta de compra venta, vía telefónica la Profesora EULALIA dictó la siguiente lista en donde decía que AMELIA CEDEÑO firma ella misma su nombre, ELIDA CEDEÑO RODRÍGUEZ firma ella misma, DORA ELPIDIA PERALTA DE GUARDIA firma MARINA, por ENEIDA MARINA PERALTA DE GUARDIA firma MARINA, por ENITH GLADIS PERALTA DE DILE firma ORLANDO PERALTA, por ELVIA ESILDA PERALTA CEDEÑO firma MARINA, por ELISEO CEDEÑO RODRÍGUEZ, firma CÉSAR CEDEÑO, y por MOISÉS CEDEÑO, firma ARGELIS CEDEÑO..., por esta situación se estaba dando varios inconvenientes además de que ya se le había dado un dinero a la Profesora EULALIA, ...vine a tener información nuevamente sobre estos hechos como a inicios del dos mil dos cuando el señor CALIXTO VEGA me llamó para decirme que se había presentado un problema con la escritura y que había que realizar una reunión en la casa de la Profesora EULALIA...la profesora estaba molesta porque según ella se le habían traspasado terreno que no era de su propiedad falsificando su firma y que se hacía esa reunión para establecer que eso se hizo sin su voluntad, sin embargo quedó claro en dicha reunión señalándolo mi persona de que por la venta total de la finca 2062 todos sus primos y familiares se beneficiarían por la exoneración total que hubo de la misma finca que era como de ochenta mil dólares de impuestos y que por esta razón podrían vender a precios de comercio, después de ahí CALIXTO VEGA indicó que la empresa se comprometía a sufragar todos los gastos que podía traer el segregar los globos de terreno que le correspondían de la finca 2062 a cada uno de sus legítimos dueños y la Profesora aceptó dicho trato...INTERROGADO: Diga el indagado si usted, el señor CALIXTO VEGA y el señor BASKER RATHILAL tenían conocimiento durante la transacción que realizaron con esta finca 2062 de que dos de las personas que aparecían como vendedores de la misma, estaban muertos) CONTESTO: Ni yo, ni CALIXTO VEGA, ni BASKER RATHILAL durante los trámites que hicimos sabíamos que los señores ELISEO CEDEÑO RODRÍGUEZ y MOISÉS CEDEÑO RODRÍGUEZ estaban muertos, nos enteramos fue después por una denuncia en la fiscalía del Circuito de Chitré que interpuso el Licenciado MELITON GONZÁLEZ en representación de ENCARNACIÓN MENCAMO en contra de la señora EULALIA. INTERROGADO: Diga el indagado, si la señora EULALIA le llegó a manifestar a usted a CALIXTO y a BASKER en la reunión de que ELISEO Y MOISÉS estaban muertos y de que MONCHITO o sea MOISÉS Hijo había sido perjudicado con la venta de la finca 2062 y por tanto que había que darle dinero. CONTESTO: No nunca EULALIA nos manifestó que ELISEO y MOISÉS CEDEÑO estaban muertos, como tampoco había que darle un dinero a MONCHITO. INTERROGADO: Diga el indagado, si usted tiene conocimiento si la compañía LAXMI solucionó los problemas que habían con la finca 2062 por lo que ha procedido a segregar parte de la misma y si llegó a cancelar la totalidad del valor de dicha finca a la profesora EULALIA? CONTESTO: tengo entendido que ya se le traspasó los ocho mil y tanto de metros de la Profesora EULALIA a LAXMI y se le pagó la totalidad del dinero..." (fs. 631- 639) (El resaltado es nuestro)

En síntesis la señora EULALIA ANTONIA VILLALAZ CEDEÑO, sobrina de los señores ELISEO CEDEÑO RODRÍGUEZ y MOISÉS CEDEÑO RODRÍGUEZ, tenía pleno conocimiento que estos fallecieron en los años 1986 y 1995 respectivamente, así como de la inexistencia de la transmisión de los derechos de propiedad que ellos mantenían sobre la finca por lo que legalmente no era posible realizar compraventa parcial ni total del inmueble.

La señora EULALIA ANTONIA VILLALAZ CEDEÑO, teniendo conocimiento de esta situación y de la falsedad de la escritura pública N° 483 dubitada convoca en una reunión, a quienes ella catalogó como “propietarios reales”, y ella acepta mantener la vigencia del documento público falso, a cambio del monto resultante de la exoneración de impuestos (\$65,000.00), del costo de los trámites necesarios para perfeccionar las segregaciones a favor de estos “propietarios reales” y el dinero recibido por la compraventa con constructora LAXMI, ya que como quedó demostrado entre SUNNY DEW, sus directores y la señora EULALIA ANTONIA VILLALAZ CEDEÑO existen acuerdos relacionados con el terreno que evidencian su participación activa. Todo esto revela sin lugar a dudas que se benefició de un documento falso teniendo pleno conocimiento de su falsedad.

Es trascendental acotar que lo pactado entre la procesada, SUNNY DEW y Constructora LAXMI es la transmisión de un derecho de propiedad sobre un bien inmueble, lo cual, para hacerse efectivo, debe cumplir con formalidades legales ya que solo el propietario tiene el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas por la ley.

En este caso, ante el fallecimiento de dos (2) copropietarios, para traspasar la propiedad del terreno había que realizar un proceso de sucesión para perfeccionar la transmisión de los derechos activos y pasivos que poseían los difuntos a las personas que sobreviven (art. 628 del Código Civil), tal como sucedió en los casos de JACINTA RODRÍGUEZ y ANGÉLICA CEDEÑO (inscripciones 8 y 9 de la Finca N° 2062, foja 1427 del cuaderno penal).

En este sentido, es válido indicar que el derecho de sucesión al patrimonio del difunto en lo que respecta a bienes de cualquier naturaleza existentes en Panamá es regido por el derecho panameño (631 del Código Civil) de allí que, al no existir un testamento, hubiera sido necesario iniciar un proceso de sucesión intestada en el cual el querellante MOISÉS ANTONIO CEDEÑO SAMANIEGO podía intervenir como hijo del señor MOISÉS CEDEÑO RODRÍGUEZ (q.e.p.d.). Esto obedece a que la sucesión corresponde en primer lugar a la línea recta descendente y los hijos del difunto le heredarán siempre por derecho propio, dividiendo la herencia en partes iguales (artículos 661 y 663 del Código Civil).

Bajo estas circunstancias no se acredita el cargo de injuridicidad atribuido a la sentencia, ya que los elementos probatorios cuestionados crean la convicción que la señora EULALIA ANTONIA VILLALAZ CEDEÑO tuvo conocimiento de la falsedad y se benefició con la exoneración de impuestos de los inmuebles por un monto aproximado de \$65,000, la cancelación de la hipoteca que pesaba sobre una de las propiedades por la suma de \$60,530 y la cifra de \$24,316.17 consignada en un cheque a favor de “EULALIA VILLALAZ”, que fue depositado en una cuenta bancaria a favor de su hijo CARLOS ALBERTO PERALTA VILLALAZ, todo lo cual se realizó en perjuicio de los derechos hereditarios de MOISÉS ANTONIO CEDEÑO SAMANIEGO.

Las declaraciones de DORIS ENEIDA VILLALAZ CEDEÑO DE PEARSHALL (fs. 3697-3698) y MARISOL CEDEÑO AGRIEL (fs. 3699 a 3700), reseñadas como segundo motivo, tampoco revelan una apreciación inadecuada por parte del Ad quem, debido a que únicamente se les cuestiona sobre sí se les causó

algún perjuicio con la inscripción de la escritura N° 483 a lo cual responden de manera negativa, sin hacer mayor referencia a las circunstancias bajo las cuales la señor EULALIA ANTONIA VILLALAZ CEDEÑO realizó la venta de la finca en cuestión ni de los beneficios obtenidos.

De hecho, DORIS ENEIDA VILLALAZ CEDEÑO DE PEARSHALL, hija de ELIDA CEDEÑO y hermana de la procesada, al ser cuestionada sobre el mecanismo utilizado por ésta para “devolver las tierras a su legítimo propietario” responde:

“...La verdad es que no se (sic) como hizo ella, pero devolvió todas las tierras a sus legítimos dueños, que no han podido vender las tierras porque el señor MOISÉS CEDEÑO SAMANIEGO, les tiene una marginal...” (f.3697).

De lo anterior se desprende que no tiene conocimiento real ni directo de los hechos. Adicionalmente se debe destacar que la señora VILLALAZ CEDEÑO DE PEARSHALL no figura entre los copropietarios de la finca 2062 por derecho propio, quien consta como tal es la señora ELIDA CEDEÑO, su madre, sin embargo, no se incorporó explicación alguna para que la señora VILLALAZ CEDEÑO DE PEARSHALL asuma la representación de su madre y afirme “mi mamá ELIDA CEDEÑO jamás fue afectada con las tierras, ella tiene todas sus tierras”.

Situación similar acontece con la señora MARISOL CEDEÑO AGRIEL, ya que tampoco figura como copropietaria de la finca 2062; sin embargo, entre sus datos generales visibles a folio 3699 se indica que es hija del señor “MOISÉS ANTONIO CEDEÑO”, por lo que estaría en una situación similar al querellante MOISÉS ANTONIO CEDEÑO SAMANIEGO. Es decir que su derecho de propiedad está supeditado al resultado del proceso de sucesión del señor MOISÉS CEDEÑO RODRÍGUEZ, lo cual no consta en autos.

Al examinar el tercer motivo, es decir, la declaración de FEDERICO YOUNG BARRERA (fs. 3701 a 3703), contrario a la afirmación del recurrente evidencia una correcta apreciación por parte del Ad quem, ya que si bien el señor FEDERICO YOUNG BARRERA -quien también fue condenado dentro de la presente causa penal (fs. 3074 a 3113)- afirma categóricamente que la señora EULALIA VILLALAZ no se benefició del documento público falsificado se contradice en su dicho, tal como se aprecia en los descargos rendidos inicialmente y que fueron transcritos parcialmente al estudiar el primer motivo del recurso. Esta antinomia persiste al explicar su participación en el ilícito. Veamos:

“...PREGUNTADO: Se benefició o no la señora Eulalia Villalaz Cedeño producto de esta transacción o quienes (sic) se beneficiaron? CONTESTO: No, la Profesora no se benefició, sino sus familiares por la exoneración de los impuestos, la Profesora les iba a traspasar la tierra a sus legítimos dueños...PREGUNTADO: Cuál fue su participación en esto: CONTESTO: El señor CALIXTO VEGA ante la ausencia de su socio el señor BASCAR RATILAL, se encontraba en la India ya ellos habían comprado un globo de terreno de 4 hectáreas, a SONY DEW, uno de esos integrantes era CARLOS PERALTA, ese globo de terreno se agregó mediante prescripción adquisitiva y tenía una existencia jurídica propia al globo de terreno se segregó mediante prescripción adquisitiva y tenía una existencia jurídica propia al globo que tuvo en disputa, posteriormente a la Profesora le quedaban ocho mil metros que es donde está la Barriada, ese terreno la Profesora se lo había vendido a SONY DEW, pero de hecho, nunca se lo pudo traspasar, y entonces se lo ofrece a CALIXTO VEGA en venta, junto con otro socio BASCAR quien tenía la sociedad CONSTRUCTORA LAXMI,

esos ocho mil metros estaban a nombre de los difuntos y de todos sus familiares, cuando la Profesora firmó el documento de venta que reposa en el expediente original del proceso penal, de MOISES SAMANIEGO, solo se limitó a describir los ocho mil metros, no la totalidad que se traspasó después, porque ella solo hizo la venta de los ocho mil metros, pero nunca se había podido traspasar, porque había un impuesto acumulado que era mucho dinero..." (fs. 3701) (El resaltado es nuestro).

Sobre el cuarto motivo en que se cuestiona la apreciación del Tribunal Superior de un "cheque de Global Bank por la suma de B/.24,316.17", debe la Sala acotar que al dar lectura a las páginas 23 y 24 de la sentencia impugnada se comprueba que el documento negociable en referencia corresponde al cheque de gerencia N° 2333674 de 29 de octubre de 2002, visible a folios 1291 y 1292, que fue aportado por el Licenciado JUSTINIANO CÁRDENAS abogado defensor de otra de las personas vinculadas a la presente encuesta penal, explicando lo siguiente:

"...Para ello acompaño, a fin que sean examinados la carta enviada por el BANCO NACIONAL DE PANAMA a CONSTRUCTORA LAXMI, S.A. de un globo de terreno segregado de la finca 2062, hoy el meollo del problema, la orden de pago del BANCO NACIONAL DE PANAMA a EULALIA VILLAZ por la suma de B/.24,316.17 firmada por la beneficiaria Eulalia Villalaz y el respectivo cheque de Gerencia N° 2333674 a nombre de EULALIA VILLALAZ por la suma de B/.24,316.17 que dice cancela compromiso de Constructora Laxmi, s.a.; contrato de Promesa de Compra-Venta celebrado entre EULALIA VILLALAZ, cedulada No.7-59-24 y BHASKER RATILAL sobre la finca No. 26917 con una superficie de 8 hectáreas y 12 decímetros y en virtud del cual EULALIA VILLALAZ recibió un cheque de Gerencia por la suma de B/.50,000.00 CINCUENTA MIL DÓLARES del BANCO GENERAL que dice recibí conforme Eulalia Villalaz..." (fs. 1288-1300)

Transcrito lo anterior y examinados los documentos en referencia debe la Sala ratificar la apreciación del Ad quem, ya que estos documentos comprueban el uso del documento falso y el beneficio directo obtenido por la señor EULALIA ANTONIA VILLALAZ CEDEÑO, elementos indispensables del tipo penal que se le atribuye.

Así el delito contra la Fe Pública, específicamente, la utilización de un documento falso, está descrito en el artículo 271 del Código Penal de 1982, vigente al momento en que ocurrieron los hechos, establece lo siguiente:

"El que, a sabiendas, haga uso o derive provecho de cualquier modo que sea, de un documento falso o alterado aunque no haya cooperado en la falsificación o alteración, será sancionado como si fuese el autor."

Este tipo penal ya ha sido objeto de análisis por parte de esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, como tribunal de primera instancia, por lo que nos permitimos reproducir lo expuesto en la resolución de 20 de octubre de 2015:

"...del precepto citado se desprende que el comportamiento típico de uso de un documento falso comprende los siguientes elementos:

1. El conocimiento de la falsedad. La persona entiende y sabe que el documento que va a utilizar está viciado y, bajo este parámetro, tiene la voluntad de colocarlo en tráfico jurídico.
2. Obtención de beneficio o ganancia. La persona, a través de la utilización del documento, se beneficia, saca ventaja o facilita la ejecución de determinados actos que lo favorecen, o bien adquiere ganancias económicas con el uso que le da al documento espurio.
3. No es necesaria la ejecución de la falsificación. Para que queden satisfechas las exigencias del tipo, la persona, únicamente, debe utilizar el documento y colocarlo en el tráfico jurídico con el conocimiento de que el mismo es falso. El tipo penal no exige que la persona realice por sus propios medios la falsificación o bien que tenga algún grado de participación en dicha acción. Basta con que lo haya usado, aunque sea por interpuesta persona, con conocimiento de que el documento es falso”.

Cónsono con esta línea de pensamiento, la Sala aprecia que en el cuaderno penal que nos ocupa se comprobó que en la escritura pública N° 483 de 5 de marzo de 2002 figura la señora EULALIA ANTONIA VILLALÁZ CEDEÑO como compradora de la finca N° 2062 y que entre los vendedores se incluyen los señores ELISEO CEDEÑO RODRÍGUEZ y MOISÉS CEDEÑO RODRÍGUEZ, ambos fallecidos años antes de la confección del documento.

A pesar que la procesada niega haber incurrido en delito, al realizar sus descargos, revela haber tenido conocimiento de la falsedad del documento al momento de ser inscrito en el Registro Público; sin embargo, no realizó gestión formal para invalidarlo e impedir sus efectos. Únicamente cuestionó de manera informal a la Directora de Registro Público de Herrera, NILSA DE APARICIO; al Notario de Los Santos, JAIME RUÍZ, a los directivos de LAXMI.

En el mismo mes de marzo de 2002, que se confecciona e inscribe la escritura, teniendo pleno conocimiento de la falsedad de su contenido, ya que la señora VILLALAZ CEDEÑO asevera “que ninguna de las personas firmó la escritura en mención” celebró una reunión con quienes ella denominó “propietarios reales”, en la cual según afirma “los directivos de LAXMI...solicitaron que mantuviera la titulación de la finca con base a la confianza que me tenían y a los beneficios que recibían, para luego procesar las segregaciones correspondientes...”.

Todos los testimonios acopiados durante la investigación revelan que la señora EULALIA ANTONIA VILLALAZ CEDEÑO tenía pleno conocimiento de la falsedad del documento en contenido y firmas, a pesar de lo cual aceptó que surtiera los efectos respectivos beneficiándose de este acto. Así lo reconoce en su declaración indagatoria, veamos:

“...Conforme a la escritura que se cuestiona ahora aparece a mi nombre pero debo agregar que reconozco que los dueños reales por derecho le corresponde a ELIDA CEDEÑO RODRÍGUEZ, a MANUEL ANTONIO PERALTA quien es único heredero de ROSARIO CEDEÑO y a MARISO (sic) Y JACQUELINE CEDEÑO, quienes heredaron de MOISÉS CEDEÑO RODRÍGUEZ, me parece prudente aclarar el por qué esa finca aparece a mi nombre. ANGELICA CEDEÑO RODRÍGUEZ fue heredera al igual que MOISÉS CEDEÑO RODRÍGUEZ, ELISEO CEDEÑO RODRÍGUEZ, ELIDA CEDEÑO, ZAIDA MATILDE CEDEÑO, AMELIA CEDENO Y otros. Al morir ANGELICA CEDEÑO hace mucho tiempo y

no dejar herederos se decide vender su propiedad en beneficio de los hermanos, quienes decidieron por unanimidad pasarla a nombre de JOSE ANTONIO CEDEÑO, con el fin de que se encargara de sanear dicha propiedad de los impuestos atrasados, esto se hace con base con la confianza que siempre la familia le ha tenido al señor JOSE A. CEDEÑO, por otro lado el señor JOSE A. CEDEÑO tenía interés en comprar parte de dicha propiedad. Cuando el señor JOSE A. CEDEÑO compra su parte y la segrega yo recibo oferta para comprar el resto de la finca que suponíamos se identificaba como la 741 bis. Más adelante decido venderla a Constructora Laxmi. Como constructora Laxmi tenía el proyecto de vivienda tuvo que levantar los planos del terreno que yo había comprado como resto libre de la finca, al hacer el plano Laxmi se percató de que el lote que me había comprado tenía dos fincas la 741 bis y ocho mil y algo de metros de la 2062 A, es en ese momento cuando deciden sus directivos encargarse de unificar el lote para luego presentar el proyecto al banco, fue constructora Laxmi se encargó de toda (sic) los procedimientos para lograr el propósito, a partir de ese momento desconocí al curso de los trámites hasta que se me presentaron la copia de la escritura 483 sin ninguna firma, pero con el cierre del notario certificando la firma de los otorgantes. Inmediatamente que me enteró de la transacción me dio mucho coraje y me indigné de tal manera que lo primero que hice tratando de buscar orientación sobre el hecho fue llamar a la Profesora NISLA DE APARICIO Directora del Registro Público de Herrera...llamé al Licenciado JAIME RUIZ...llamé disgustada a la Secretaria del Alcalde de Chitré...llamé furiosa al corregidor de San Juan Bautista quien tampoco estaba y le manifesté a la Secretaria que los iba a denunciar por haber falsificado mi firma. También llamé a los directivos de Laxmi de la misma manera indignada apenada y bien disgustada les manifesté que iba a denunciar el hecho. Como fue un viernes de marzo del 2002, en la tarde ellos vinieron desde Panamá con urgencia notoria a mi casa muy preocupados por la situación el sábado siguiente a primeras horas de la mañana, yo había convocado a JACQUELINE Y MARISOL CEDEÑO, herederas de MOISÉS CEDEÑO RODRÍGUEZ, quienes ya se habían posesionado de la herencia técnicamente, ANTONIO PERALTA, heredero único de ROSARIO CEDEÑO y a mi madre ELIDA CEDEÑO quien a solicitud mía recomendó que la representara mi hermana DORIS VILLALAZ ya que yo no quería ser juez y parte, en dicha reunión participaron además de los propietarios reales o sus representantes, los directivos de Laxmi señores CALIXTO VEGA y BASKAR RATHILAL y el Licenciado FEDERICO YOUNG, no invité a otros miembros de la familia ya que solo contemplé invitar a los propietarios reales o sus representantes, en dicha reunión expliqué a la familia presente la situación de una manera muy emotiva ya que para mí esa era una situación muy difícil contraria a la actitud que siempre he llevado en mis actos, fue allí donde los directivos de la empresa propusieron que como no se había afectado a nadie en particular y que el proyecto de vivienda se vería obstaculizado se encargarían de tramitar los arreglos de titulación de cada copropietario y que asumirían todos los gastos. A parte de que habían hecho los trámites para la exoneración de la finca que tenían una morosidad de B/.65,000 o más. Como el impuesto era una de las causales de que los propietarios reales no hubiesen sacado los títulos de propiedad y los directivos de Laxmi se comprometieron a entregar los títulos a cada interesado, éstos (los herederos reales de la finca 2062 bis) me solicitaron que mantuviera la titulación de la finca con base a la confianza que me tenían y a

los beneficios que recibían, para luego procesar las segregaciones correspondientes...” (El resaltado es nuestro).

Cónsono con lo expresado, esta Sala debe reiterar que la apreciación del licenciado ALMENGOR ECHEVERRÍA, en cuanto a que los elementos antes descritos carecen de idoneidad probatoria para comprometer la responsabilidad penal de la sentenciada no encuentra asidero jurídico, al haber quedado en evidencia la carencia de vicios en la labor valorativa del juzgador de segunda instancia. En consecuencia, no le asiste razón al recurrente por lo que deviene en intrascendente realizar el análisis de las disposiciones legales infringidas y concepto de la infracción.

IV. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la Sentencia N° 38 de 23 de diciembre de 2015, proferida por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, con sede en Las Tablas, que confirma la Sentencia Condenatoria de Primera Instancia por la cual se condenó a EULALIA ANTONIA VILLALAZ CEDEÑO a la pena principal de tres (3) años de prisión y a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual período de la sanción principal, como autora del delito Contra la Fe Pública.

Notifíquese.

LUIS MARIO CARRASCO M.

JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ

ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

RESOLUCIONES
PLENO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
JUNIO DE 2018

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Amparo de Garantías Constitucionales	9
Primera instancia.....	9
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTO POR EL ABOGADO TEÓFANES LÓPEZ ÁVILA, APODERADO JUDICIAL DEL PROFESOR FRANKLIN MIRANDA, CONTRA LA NO REMISIÓN POR PARTE DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE PANAMÁ, DE LA ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA CONTRA LOS PUNTOS 2 Y 3 DEL NUMERAL 3 DEL ACUERDO APROBADO EN LA REUNIÓN N 1-12 DE 14 DE FEBRERO DE 2012 DEL CONSEJO GENERAL UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD DE PANAMÁ. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).....	9
Amparo de Garantías Constitucionales	37
Apelación	37
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, EN GRADO DE APELACIÓN, PRESENTADA POR EL LICENCIADO RAÚL LEDEZMA RUÍZ APODERADO JUDICIAL DE LA SOCIEDAD CONNEXION LOGISTICS CORP., CONTRA EL AUTO N 112 DE 14 DE FEBRERO DE 2017 EMITIDO POR EL JUZGADO TERCERO DE TRABAJO DE LA PRIMERA SECCIÓN. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMÁ, CATORCE (14) DE MARZO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	37
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, EN GRADO DE APELACIÓN, PRESENTADA POR EL LICENCIADO SAMUEL QUINTERO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2016 DICTADA POR EL JUEZ PENAL DE ADOLESCENTES DE LAS PROVINCIAS DE COCLÉ Y VERAGUAS. PONENTE: ASUNCIÓN ALONSO MOJICA. PANAMA, VEINTIUNO (21) DE MARZO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	40
Hábeas Corpus	44
Apelación	44
RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DE LA ACCIÓN DE HABEAS CORPUS PRESENTADA POR EL LICENCIADO HERMES QUINTERO RUEDA, A FAVOR DE SALOMÓN SHAMAH ZUCHIN, CONTRA LA FISCALÍA TERCERA ANTICORRUPCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. PONENTE: ANGELA RUSSO. PANAMA, OCHO (08) DE MARZO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	44
Amparo de Garantías Constitucionales	49
Primera instancia.....	49
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EL LICENCIADO CARLOS CARRILLO GOMILA A FAVOR DE LA SEÑORA MIRIMAR MANZANILLA FLORES CONTRA LA NOTA N 746-CT DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2017 EMITIDA POR LA SUBDIRECTORA GENERAL DE SALUD DE LA POBLACIÓN DEL	

MINISTERIO DE SALUD. PONENTE: MAGDA. ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMA, DIECISIETE (17) DE ABRIL DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	49
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EL LICENCIADO CORNELLY WILLIAMS JONES ABOGADO Y REPRESENTANTE LEGAL DEL CENTRO TÉCNICO DE ESTUDIOS SUPERIORES (CETES), CONTRA LA NOTA DNCES-138-1025 DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017 DICTADA POR LA SUBDIRECTORA NACIONAL ENCARGADA, DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE COORDINACIÓN DEL TERCER NIVEL DE ENSEÑANZA O SUPERIOR DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMA, DIECISIETE (17) DE ABRIL DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	51
Hábeas Data	55
Primera instancia.....	55
HABEAS DATA PROPUESTA POR LA SEÑORA ELIZABETH DEL CARMEN MONTILLA JAÉN, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, CONTRA EL PRESIDENTE DEL COLEGIO MÉDICO DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, TRECE (13) DE ABRIL DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	55
Amparo de Garantías Constitucionales	109
Apelación	109
RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTA POR EL LICENCIADO SOFANOR ESPINOSA VALDÉS, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DETHOMAS VAN VLEET, CONTRA EL AUTO DE SOBRESIMIENTO PROVISIONAL N 547 DE 29 DE JULIO DE 2016, PROFERIDO POR LA JUEZ OCTAVA DE CIRCUITO DE LO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	109
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA LICENCIADA DEYKA STRAH ORTÍZ EN REPRESENTACIÓN DE DAVID FERNANDO CASTILLO ROMERO CONTRA EL AUTO NO.147 DE 23 DE FEBRERO DE 2016, DICTADA POR EL JUZGADO PRIMERO AGRARIO DE LA PROVINCIA DE CH RIQUE. PONENTE: SECUNDINO MENDIETA. PANAMÁ, SEIS (6) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	112
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EL LICENCIADO DAVID FRANCISCO NAVARRETE DEL REAL EN REPRESENTACIÓN DE MAXIDES RIOS GONZÁLEZ DE DE LEÓN Y ELISA ESTHER PINTO DE LUNA CONTRA EL AUTO NO.1635 DE 8 DE AGOSTO DE 2017, DICTADO POR EL JUZGADO SEGUNDO DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	117
RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR LA LICENCIADA YEKATERINA QUINTERO, EN SU CALIDAD DE FISCAL DE CIRCUITO DE COCLÉ, CONTRA LA	

DECISIÓN VERTIDA EN EL ACTO DE AUDIENCIA INTERMEDIA FECHADA 22 Y 23 DE MAYO DE 2017, POR EL JUEZ DE GARANTÍAS DE COCLÉ, DENTRO DE LA CARPETILLA NO. 201500005106. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTE Y CINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	122
Primera instancia.....	128
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR LA LICENCIADA LORENA LETICIA POLO PASCASIO, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE EDILSA DENEIRA SÁNCHEZ PINTO, CONTRA EL AUTO N 67-17 DE 9 DE FEBRERO DE 2017, DICTADO POR EL JUZGADO EJECUTOR DE LA CAJA DE AHORROS. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	128
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTO POR LA FIRMA DE ABOGADOS G & B LAW FIRM, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE FEDERICO JOSÉ SUÁREZ CEDEÑO, CONTRA EL AUTO N 69-S.I. DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2017, DICTADO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	131
ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR EL LICENCIADO LUIS J. MORALES GRANDA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA CONTRA LA RESOLUCIÓN N 4054 DE FECHA DE 2 DE FEBRERO DE 2018, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN. PONENTE: JOSÉ EDUARDO AYÚ PRADO CANALS. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	132
Hábeas Corpus	139
Primera instancia.....	139
ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS PREVENTIVO, PRESENTADO POR EL LICENCIADO VICENTE ELÚ VARGAS RACINES, A FAVOR DE CARLOS IVÁN CHÁVEZ MARTÍNEZ CONTRA LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, TRECE (13) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	139
ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS, PRESENTADA POR EL LICENCIADO JAIME MARCHOSKY, A FAVOR DEL SEÑOR RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL CONTRA EL MAGISTRADO JERÓNIMO MEJÍA E., EN SU CALIDAD DE MAGISTRADO DE GARANTÍAS. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	144
ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS PRESENTADA POR EL SEÑOR ROBERTO RUDAS HERAZO A FAVOR DE RICARDO MARTINELLI BERROCAL EN CONTRA DEL MINISTERIO DE GOBIERNO Y JUSTICIA Y EL CONSEJO DE SEGURIDAD. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMA, VEINTIUNO (21) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	147

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS DE CARÁCTER CORRECTIVO PRESENTADO POR EL LICENCIADO KEVIN MONCADA- LUNA ARJONA, A FAVOR DE LOS SEÑORES HÉCTOR MOISÉS MURILLO BARBERENA, CARLOS MOSQUERA, JOSÉ COSSIO, AZAEL RAMOS, ISMAEL CUETO BETANCOURT, GERMAN ELIECER CHANIS AGUILAR, LUIS MANUEL HERNÁNDEZ UREÑA, RICOURTE VILLASANTA RESTREPO, ISMAEL ENRIQUE BROWN LOZANO, CARLOS ENRIQUE CANDANEDO YAU, MANUEL ANTONIO MACLAO JORDAN Y ELIECER AIKMAN CHANIS ZALDIVAR, CONTRA EL DIRECTOR GENERAL DEL SISTEMA PENITENCIARIO. PONENTE: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	150
ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS, PRESENTADA POR LA FIRMA FORENSE JAÉN Y ASOCIADOS, A FAVOR DE KARELL SOTOLONGO AMOR CONTRA LA FISCALÍA PRIMERA ESPECIALIZADA EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE JUNIO DOS MIL DIECIOCHO (2018).	155
Inconstitucionalidad.....	166
Acción de inconstitucionalidad	166
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PROPUESTA POR EL LICENCIADO EDGAR ALEJANDRO SÁNCHEZ TAPIA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR JORGE QUINTERO FELIZZOLA, PARA QUE SE DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA RESOLUCIONES NO.930-04-403-AS-AZA DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2010, NO.910-04-53-CDA DE 30 DE DICIEMBRE DE 2010, NO.930-04-058-AS-AZA DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2011 Y EL AUTO NO.011 DE 19 DE ENERO DE 2018, DICTADAS EN EL PROCESO PENAL ADUANERO SEGUIDO POR LA SUPUESTA COMISIÓN DEL DELITO DE DEFRAUDACIÓN ADUANERA. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	166
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD, INTERPUESTA POR LOS LICENCIADOS NICANOR HIM GALDEANO Y FRANCISCO MANUEL HERRERA BATISTA, ACTUANDO EN SUS PROPIOS NOMBRES Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE DECLAREN INCONSTITUCIONALES LOS ARTÍCULOS DEL 1248 AL 1336 DEL CÓDIGO FISCAL DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	169
Tribunal de Instancia.....	190
Queja.....	190
QUEJA DISCIPLINARIA, PRESENTADA POR EL LICENCIADO VÍCTOR ANTONIO CROSBIE CASTILLERO, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD PALMIRA BEACH, S. A. CONTRA EL MAGISTRADO HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA, EN SU CONDICIÓN DE PRESIDENTE DE LA SALA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	190
Solicitud ante el Pleno	192

INCIDENTE DE RECUSACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO OSWALDO FERNÁNDEZ, A FAVOR DE DANIEL MIGUEL OCHY DIEZ, CONTRA LA FISCALÍA ANTICORRUPCIÓN DE DESCARGA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	192
INCIDENTE DE RECUSACIÓN PRESENTADO POR EL LICENCIADO CARLOS EUGENIO CARRILLO GOMILA, EN REPRESENTACIÓN DE RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL CONTRA EL MAGISTRADO DE GARANTÍAS JERÓNIMO E. MEJÍA E., DENTRO DE LA CARPETA NO.138-15, POR LA PRESUNTA COMISIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL (INVIOLABILIDAD DEL SECRETO Y DERECHO A LA INTIMIDAD) Y OTROS. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	194

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Apelación

RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTA POR EL LICENCIADO SOFANOR ESPINOSA VALDÉS, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DETHOMAS VAN VLEET, CONTRA EL AUTO DE SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL N 547 DE 29 DE JULIO DE 2016, PROFERIDO POR LA JUEZ OCTAVA DE CIRCUITO DE LO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Pleno
Ponente: Hernán A. De León Batista
Fecha: 01 de junio de 2018
Materia: Amparo de Garantías Constitucionales
Apelación
Expediente: 13-18(4822018)

Vistos:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de 22 de noviembre de 2017, dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro de la acción de Amparo de Garantías Constitucionales presentada por el licenciado Sofanor Espinosa Valdés, en nombre y representación de THOMAS VAN VLEET, contra el auto de sobreseimiento provisional N°547 de 29 de julio de 2016, emitido por la Juez Octava de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial.

Como antecedentes del recurso de alzada que nos ocupa, tenemos que en primera instancia se presentó acción de amparo de garantías constitucionales contra el auto donde se dispuso sobreseer provisionalmente de forma objetiva e impersonal, dentro de la sumarias en averiguación por la presunta comisión del delito Contra la Fe Pública, en perjuicio de Rodrigo Sarasqueta. Además de ello, se decretó sustracción de materia de un incidente de nulidad y de solicitud de acumulación, así como también, se negó el levantamiento de secuestro penal interpuesto por el licenciado Sofanor Espinosa (este último punto es en el que se sustenta la acción).

A criterio del recurrente, esta decisión contraviene lo dispuesto en los artículos 32 y 47 de la Constitución Política. Afirmación que se sustenta, entre otros criterios, en que “pese a que se dicta un sobreseimiento provisional, de carácter objetivo e impersonal, se mantiene un secuestro penal, decretado, sobre la Finca 362, de su propiedad, y que es el objeto de dicho proceso y de la presente acción. No sabemos cual (sic) es la intención de mantener una medida precautoria, cuando la causa principal, en la que se decreta dicha medida precautoria, es sobreseída”. Hecho que a su vez, constituye una restricción al derecho de propiedad constitucionalmente consagrado.

Planteada la pretensión constitucional, correspondió al Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial analizar y decidir sobre la admisión del libelo correspondiente.

En virtud de ello, dicho Tribunal colegiado dictó la resolución de 22 de noviembre de 2017 (apelado), mediante la cual dispuso no admitir la acción constitucional impetrada. Para los efectos de tal conclusión, señaló como fundamento que, como quiera lo planteado en el acto amparado fue revisado en primera y segunda instancia, conocer de ello en esta sede constitucional “sería intervenir en el juicio jurisdiccional que no es competencia del Tribunal...”, ya que esta no es una tercera instancia más dentro del proceso. Agrega que el amparista tampoco alude a la contravención de algún procedimiento u otro aspecto que afecte aspectos como la aportación de pruebas.

Señala además que: “El amparo como especialísimo procedimiento de protección constitucional, no es concebido para que se revisen las actuaciones o decisiones surtidas en los procedimientos judiciales, sean ordinarios o especiales”.

Frente a esta decisión, el amparista anunció y sustentó recurso de apelación, mismo que sustentó en diversos criterios. Uno de ello, es en el que indica que las normas que rigen la admisión de esta acción no hacen ninguna distinción respecto al tipo de autoridad que debe emitir la orden atacada (jurisdiccional o no). Tampoco comparte el planteamiento donde se señala que se siguieron los trámites del proceso, cuando lo ocurrido fue lo contrario y se incumplió con la regla clara que establece el artículo 2056 del Código Judicial para hechos como los presentes. Aclara que su criterio sobre la falta de levantamiento del secuestro penal no pretende convertir la acción constitucional en una tercera instancia, sino reiterar que sí se estableció con claridad una pretermisión del procedimiento y, con ello, del debido proceso.

Consideraciones y decisión del Pleno:

Verificados los criterios generales sobre los que versa tanto la acción constitucional, su decisión en admisión y el recurso de apelación presentado contra esta última, se procede a resolver la alzada bajo los parámetros que se imponen para ello.

En ese sentido, debe advertirse que el recurso que nos ocupa es consecuencia de aquella decisión del a-quo, donde dispuso no admitir la acción constitucional, sobre la base que ésta no es una tercera instancia para dirimir un tema ya ventilado en primera y segunda instancia por los tribunales correspondientes. Así como también, por el hecho que a su juicio, las actuaciones derivadas de procedimientos judiciales no son revisables a través de este proceso supra legal.

Ante tales afirmaciones y fundamentos, resulta evidente que la decisión de este Tribunal de Justicia es y debe ser en el sentido de no compartirlas. Ello, porque las afirmaciones que realiza el a-quo son opuestas a los presupuestos elementales sobre la acción de amparo de garantías constitucionales, y revisten lineamientos restrictivos en cuanto a ella.

Sobre el particular, debe advertirse que ninguna disposición que reconoce y regula la acción de amparo de garantías constitucionales, ni los criterios que sobre ella se han emitido, apuntan a que los actos discutidos en primera y segunda instancia ante los tribunales de justicia, no puedan ser objeto de su conocimiento. Tal planteamiento, es incluso contradictorio con la exigencia procesal establecida en el numeral 2 del artículo 2615 del Código Judicial, y relativa al agotamiento de los medios de impugnación de las resoluciones judiciales, antes de acceder a esta vía constitucional. No existe criterio como el del a-quo, que pretenda restringir el acceso a la acción de amparo de garantías constitucionales, por el hecho que la parte previamente haya impugnado un acto en primera y segunda instancia.

En materia de amparo, lo que no se permite es que la discusión verse sobre aspectos de legalidad u otros distintos al netamente constitucional, que es el que corresponde realizarse en este tipo de causas.

En esa misma línea de pensamiento, el otro argumento donde señala que la acción de amparo de garantías constitucionales no es concebido para revisar actuaciones que provienen de procedimientos judiciales (sean estos ordinarios o especiales), también resulta de cuidado. Y es que ni la Constitución Política ni el Código Judicial que regulan esta acción constitucional de forma directa, califican, enumeran o nombran el tipo de acto que puede ser recurrido por este medio. No es el nombre o título de la actuación la que permite o no la tramitación del amparo, sino que entre otros casos, su contenido sea potencialmente y evidentemente vulnerador de derechos fundamentales. La extrema limitante que está imponiendo el a-quo para el ejercicio eficiente del amparo de garantías constitucionales, no puede pasarse por alto por este Tribunal, quien en reiterados pronunciamientos ha dejado claro los aspectos que dan lugar a la procedencia del mismo. No existe justificación constitucional o legal para impedir que las resoluciones, actos o actuaciones que provengan de tribunales judiciales, sean inimpugnables a través de este proceso, por lo menos en los términos que se establecen en la resolución apelada. En caso tal, una de las únicas limitantes para amparar, sería que el acto fuera una decisión dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia o una de sus Salas, cuya prohibición viene dada por la propia Constitución Política y el numeral 3 del artículo 2615 del Código Judicial.

Por tanto, y contrario a lo que plantea el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, si se pueden interponer acciones de amparo de garantías constitucionales contra decisiones jurisdiccionales, así como también, si éstas han sido objeto de medios de impugnación y, por ello, han tenido lugar a que se surta la primera y segunda instancia.

Siendo así, la motivación del a-quo para inadmitir la acción constitucional es a todas luces inaceptable y, por ello, no puede esta Corporación de Justicia compartir tales criterios.

No obstante, y al margen de esta disquisición, esta Corporación de Justicia observa otros aspectos que deben ponderarse, y obligan a desarrollar algunos puntos, sin entrar a dilucidar planteamientos de fondo.

El tema central de discusión en la acción constitucional, es que pese a existir una decisión de sobreseimiento provisional objetivo e impersonal, no se levantó el secuestro penal que existía, lo que a juicio del amparista contraviene el procedimiento establecido en el artículo 2056 del Código Judicial que aborda ese tema. Sin embargo, debe recordarse que esta normativa además de permitir la exigencia del amparista, también establece una excepción para ello. Luego entonces, y al dar lectura del libelo de amparo de garantías constitucionales, se puede determinar que el recurrente hace dos planteamientos sobre este tema, y que inciden en lo relativo a la admisión de la causa.

Por un lado, y a foja 9 cuestiona la decisión del juzgador de haber accedido a la solicitud de secuestro, porque a su juicio no se cumplían los requisitos para ello. También plantea su desacuerdo con la decisión de haber mantenido el secuestro penal pese a haberse dictado un sobreseimiento provisional.

El primer criterio, evidentemente establece un fundamento al margen del objeto de esta acción. Y el segundo, corre con esa misma suerte, ya que ese cuestionamiento conllevaría a que de admitirse esta acción, se tendría que determinar si la justificación del juzgador para mantener el secuestro penal (“se encuentra pendiente por dirimir el conflicto de propiedad que existe sobre la referida finca...”) es permitida por las normativas que rigen esta circunstancia.

Con esto se evidencia el cuestionamiento del apelante a la razón o motivo que sustentó la decisión de mantener el secuestro penal

A juicio de este Tribunal, estos argumentos y aspiraciones dan muestras claras de que la acción que nos ocupa no se debe admitir, ya que se apunta a cuestionar el criterio del juzgador. Circunstancia que como se ha adelantado, es ajena al objeto de esta acción, por estar encaminada a convertirla en una tercera instancia donde se analice bajo la óptica de normativas legales (artículo 2056 y concordantes del Código Judicial), si el motivo por el cual el juzgador consideró que no debía levantarse el secuestro penal, es acorde a la ley o no, y por qué dicho levantamiento no opera sin restricción alguna.

Luego de lo anterior, se deja establecido que es por estas razones y no las desarrolladas por el a-quo, que se mantiene la decisión de no admitir la causa que nos ocupa.

En consecuencia, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la resolución de 22 de noviembre de 2017, dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro de la acción de Amparo de Garantías Constitucionales presentada por el licenciado Sofanor Espinosa Valdés, en nombre y representación de THOMAS VAN VLEET, contra el auto de sobreseimiento provisional N°547 de 29 de julio de 2016, emitido por la Juez Octava de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial.

Notifíquese.

HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA.

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

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA LICENCIADA DEYKA STRAH ORTÍZ EN REPRESENTACIÓN DE DAVID FERNANDO CASTILLO ROMERO CONTRA EL AUTO NO.147 DE 23 DE FEBRERO DE 2016, DICTADA POR EL JUZGADO PRIMERO AGRARIO DE LA PROVINCIA DE CH RIQUEÍ. PONENTE: SECUNDINO MENDIETA. PANAMÁ, SEIS (6) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Secundino Mendieta
Fecha:	06 de junio de 2018
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Apelación
Expediente:	497-17
Vistos:	

En grado de apelación ha ingresado al conocimiento del Pleno de esta Corporación de Justicia, la acción de amparo de garantías constitucionales promovido por la licenciada Deyka Strah Ortiz en representación de DAVID FERNANDO CASTILLO ROMERO contra el Auto No.147 de 23 de febrero de 2016, dictada por el Juzgado Primero Agrario de la Provincia de Chiriquí-

La resolución contra la cual se presenta el recurso de apelación que ocupa al Pleno, es la decisión proferida el 28 de abril de 2017, por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, mediante la cual no admitió la acción de amparo de garantías propuesta por el recurrente DAVID FERNANDO CASTILLO ROMERO.

Procede el Pleno a emitir la decisión del recurso formulado, previo a lo cual se dejan expuestos los antecedentes del mismo.

I. Antecedentes

La resolución judicial atacada por la vía de amparo es el resultado del Proceso Ordinario de Oposición a Título promovido por DAVID FERNANDO CASTILLO ROMERO contra EMMA CABALLERO DE CASTILLO Y MODESTA SAMUDIO CABALLERO, y en el cual se ordenó devolverlo a la Alcaldía Municipal del Distrito de David, para que continúen con los trámites pertinentes.

Consta en autos que la licenciada Deyka Strah Ortiz, apoderada judicial del señor DAVID FERNANDO CASTILLO ROMERO, promovió acción constitucional de amparo contra el Auto No.147 de 23 de febrero de 2016, dictado por el Juez Primero Agrario de la Provincia de Chiriquí, por estimar que el mismo viola, en perjuicio de su mandante, las garantías fundamentales consagradas en el artículo 32 de la Constitución Nacional.

La acción constitucional propuesta fue inadmitida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, mediante sentencia de 28 de abril de 2017, al considerar que “resulta notorio que lo que se pretende con esta acción es que se revise la decisión proferida por el tribunal de la causa, la que como hemos señalado fue objeto de estudio por este tribunal por lo que no puede este cuerpo colegiado entrar a conocer sobre los mismos hechos pretendiendo el amparista convertir el tribunal de amparo en otra instancia.” (cfr. f 32)

II. Argumentos de la Apelación

En su escrito de apelación (fs. 36 a 39), el apoderado judicial del accionante manifiesta que discrepa de la decisión emitida por el Tribunal Superior donde se negó el recurso de Amparo, ya que lo correcto era admitir el recurso y posteriormente decidir o pronunciarse sobre el fondo del mismo.

Al respecto, señala el recurrente que la resolución objeto de este amparo es la que no admite la demanda de Oposición a Título Municipal presentada por David Fernando Castillo Romero en contra de Emma Caballero de Castillo y Modesta Samudio Caballero. Que, en consecuencia, una vez ejecutoriada la resolución, se ordena la devolución a la Alcaldía Municipal de David, para que se continúe con lo pertinente.

Agrega la apoderada judicial del amparista que el argumento planteado por el Tribunal de la causa para inadmitir la demanda presentada, deriva del supuesto efecto que dice haber producido el fenómeno de la cosa juzgada, y con ello desconoce el derecho de reclamar que tiene su representado. Que el fenómeno de la cosa juzgada, empleado como sustento para emitir la resolución impugnada, carece de un adecuado sustento jurídico, de cara a los procesos contenciosos agrarios, como el que nos ocupa, pues, como puede apreciarse,

entre las demandas precedentes y las que ahora nos ocupa, no existe identidad en la cosa u objeto disputado, ni identidad de parte, pues, al respecto, basta contactar que su representado ha formulado su solicitud en calidad de heredero declarado en la sucesión de David Santamaría Cabalero (q.e.p.d.), y ha formulado su presentación haciéndola recaer sobre una cuota parte para delimitar una parcela específica de terreno de menos dimensiones de las que anteriormente se le reconoció, como predio favorable de la titulación de las demandadas.

Señala, además, que de la lectura de la Sentencia No.26 de marzo de 2013, dictada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, quedó claramente establecido que la decisión de segunda instancia reconoció la posibilidad de acreditar el derecho previamente reclamado del que hoy fundamenta la pretensión DAVID FERNANDO CASTILLO ROMERO deriva de la condición de Titular y coposeedor del bien en disputa, en cabeza del ahora difunto DAVID CASTILLO CABALLERO (q.e.p.d.), padre y causante dentro de la sucesión intestada promovida a instancia de su hijo, el ahora demandante.

III. Consideraciones y Decisión del Pleno

Lo hasta aquí reseñado revela que el recurso de apelación examinado se propone contra la resolución proferida, en primera instancia, por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial el 28 de abril de 2017, que no admite la acción de amparo de garantías constitucionales promovida por DAVID FERNANDO CASTILLO ROMERO contra el Auto No.147 del 23 de febrero de 2016, dictado por el Juez Primero Agrario de la provincia de Chiriquí dentro del Proceso Ordinario de Oposición de Título promovido contra Emma Caballero de Castillo y Modesta Samudio Caballero.

En primer lugar, observa esta Superioridad que el argumento empleado por el Tribunal primario para no admitir el amparo impetrado, consiste en que el amparista ha pretendido la revisión de la decisión proferida por el tribunal de la causa, la cual, inclusive, fue confirmada en segunda instancia por el superior respectivo, queriendo convertir, a su vez, al Tribunal de amparo, en otra instancia.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia comparte el criterio externado por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial en la resolución recurrida, toda vez que la acción incoada se funda en la consideración de que presuntamente se ha violentado el artículo 32 de la Constitución Política, al desconocer el derecho de reclamar que tiene el amparista. Sin embargo, al revisar el libelo de demanda se desprende que, efectivamente, la apoderada especial del amparista, en el apartado referente a la garantía fundamental que estima infringida y el concepto de infracción, se limita a explicar el concepto del debido proceso y, por otro lado, a expresar sus consideraciones de inconformidad con el fallo atacado. De ahí, que la intención de la apoderada judicial del amparista es que dicho Tribunal Constitucional se constituyese en una instancia adicional del proceso agrario. Y ello es así, toda vez que, pese a los argumentos que expone la Licenciada Deyka Strah Ortiz, en el sentido que la decisión atacada vulnera el derecho a la Tutela Judicial de su representado, se observa que el cuestionamiento que le hace al acto acusado, guarda relación con la inconformidad del criterio jurídico utilizado por el Juez Primero Agrario de la Provincia de Chiriquí, para no admitir la demanda de Oposición presentada por Fernando Castillo Romero, así como del criterio expuesto por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, que confirma la decisión del juez primario. Así se desprende de la lectura de los argumentos expuestos en el libelo de la acción que nos ocupa, que para mayor ilustración transcribimos a continuación:

“Que el argumento planteado por el Tribunal de la Causa para Inadmitir (sic) la demanda presentada, deriva del supuesto efecto que dice haber producido el fenómeno de la cosa, y

con ello juzgada (sic) desconociendo el derecho de reclamar que tiene nuestro representado.

El fenómeno de la cosa juzgada empleado como sustento para emitir la resolución impugnada, carece de un adecuado sustento jurídico de cara a los Procesos Contenciosos Agrario, (sic) que ahora nos ocupa, pues, como puede apreciarse, entre las demandas precedentes y las que ahora nos ocupa, no existe identidad en la cosa u objeto disputado, ni identidad de parte, pues al respecto basta contactar que nuestro representado a (sic) formulado su solicitud en calidad de HEREDERO DECLARADO EN LA SUCESIÓN DE DAVID SANTAMARÍA CABALLERO (Q.E.P.D.), y ha formulado su presentación asiéndola (sic) recaer sobre una cuota parte para delimitar una parcela específica de terreno de menos dimensiones de las que anteriormente se le ha reconoció, (sic) como predio favorable de la titulación de las demandadas.

Que de la lectura de la SENTENCIA NO.26 DE MARZO DE 2013, dictada por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL, quedó claramente establecido que la decisión de segunda instancia reconoció la posibilidad de acreditar el derecho previamente reclamado del que hoy fundamenta la pretensión DAVID FERNANDO CASTILLO ROMERO deriva de la condición de Titular y coposeedor del bien en disputa, en cabeza del ahora difunto DAVID CASTILLO CABALLERO (Q.E.P.D.), padre y causante dentro de la sucesión intestada promovida a instancia de su hijo, el ahora demandante.

Que habiéndose previsto por parte del Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, la disponibilidad jurídica de comprobar en sede judicial la posesión material del bien favorable de DAVID CASTILLO CANALLERO (sic) (Q.E.P.D.), de cuyo derecho herencial deriva asimismo, el derecho herencial por el ahora demandante DAVID FERNANDO CASTILLO ROERO, resulta del todo contradictorio el rechazo de la demanda por parte del A-quo, y confirmada por el Tribunal Superior; puesto que dicha decisión vulnera el derecho a la Tutela Judicial que da forma contradictoria, utilizó como sustento para admitir su decisión que impugnamos.

La situación que analizamos, encuentra sustento legal en lo que dispone el artículo 1029 del Código Judicial, cuyo texto es el siguiente: "..."

Como vemos, el argumento principal expuesto en el libelo de demanda y que fue reiterado casi en su totalidad (literalmente) en el recurso de apelación bajo estudio, revela el interés de introducir en sede constitucional, el análisis de un fallo judicial, que rebasa el interés y objeto del amparo de garantías constitucionales, el cual se resume en verificar si un derecho fundamental consagrado en nuestra Carta Magna u otros instrumentos de Derechos Humanos, ha sido quebrantado por una autoridad con mando y jurisdicción; todo lo cual agota la posibilidad de convertir al Pleno en una tercera instancia.

En este sentido, resulta apropiado citar lo que el Pleno de esta Corporación de Justicia expresó en la resolución calendada 27 de abril de 2009:

"...expuesto lo anterior como marco de referencia del caso, la oportunidad es propicia para

destacar como cuestión previa, que esta máxima Corporación de Justicia a través de copiosa jurisprudencia se ha esforzado en delinear la naturaleza, finalidad y procedencia de la acción de amparo constitucional, de conformidad con el ordenamiento jurídico panameño, en procura de sentar criterios uniformes que tiendan a fortalecer la eficacia del ejercicio de la acción de garantía constitucional.

En ese orden de ideas, si bien es cierto que, en el caso bajo estudio se han agotado todos los medios y trámites para la impugnación de la resolución dictada por la Junta de Conciliación y Decisión No.11, no menos lo es, que al Tribunal de amparo, a pesar de que en el caso de las resoluciones judiciales la ley exige el agotamiento previo de las vías judiciales de impugnación, le está vedado incursionar en aquellos aspectos del proceso que tiendan a ensayar un nuevo examen de valoración diferente del realizado por el prudente poder decisorio del sentenciador del proceso de que se trate, sobre cuestiones litigiosas fundamentadas en la ley como ocurre en el caso que se contempla, en relación con la valoración de pruebas.

En ese sentido, el Pleno ha sostenido de forma reiterada, que la acción constitucional de amparo de garantías no es un medio de impugnación adicional a los previstos por el ordenamiento propio de cada procedimiento judicial o administrativo, una especie de tercera instancia, sino un cauce procesal de naturaleza constitucional para revocar actos de autoridad dictados o expedidos en violación de derechos de naturaleza fundamental, desde el punto de vista constitucional, y que se encuentran recogidos en el Título III de nuestra Carta Fundamental, y, desde el punto de vista de la garantía que estima vulnerada el proponente de la acción, por el desconocimiento del derecho de defensa o la pretermisión de trámites esenciales de un procedimiento legalmente establecido, en términos generales.

De todo lo anterior, se desprende que los derechos que se consideran conculcados no son de rango constitucional, sino que, se enmarcan en el plano de la legalidad, de forma que el amparo de garantías constitucionales no es la vía de impugnación procedente.”

Por tanto, la presente acción de amparo resulta manifiestamente improcedente, pues resulta claro que ha sido interpuesta con el propósito de que el tribunal constitucional, revoque la decisión proferida por el tribunal natural, simplemente porque el amparista no comparte el criterio expresado en tal resolución que le fue desfavorable; lo que no corresponde a la materia que tutela la acción de amparo, salvo en circunstancias excepcionales.

Dicha excepción tiene cabida en aquellos casos en los que “se ha violado un derecho o una garantía fundamental por razón de una sentencia arbitraria o por una sentencia en la que se haya realizado una deficiente motivación o argumentación, o cuando se trate de una sentencia en la que se aprecie una evidente mala valoración o no apreciación de algún medio probatorio trascendental para la decisión o cuando se trate de una sentencia en la que se ha cometido un grave error al interpretar o aplicar la ley, siempre que, se reitera, se afecte con dichas sentencias un derecho o garantía fundamental.” (Cfr. Sentencia de 4 de julio de 2012).

No obstante, en el caso en estudio no se advierte ninguna de las circunstancias que la Corte Suprema ha considerado que puedan dar lugar a que el Tribunal Constitucional proceda al examen de aspectos legales o

de la valoración e interpretación jurídica realizada por la autoridad demandada. Por tanto, lo que corresponde es confirmar la decisión recurrida.

En virtud de lo anteriormente expuesto, EL PLENO de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la resolución judicial de 28 de abril de 2017, proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, por la cual NO ADMITE la acción de amparo de garantías constitucionales interpuesto por la licenciada Deyka Strah Ortíz en representación de DAVID FERNANDO CASTILLO ROMERO contra el Auto No.147 de 23 de febrero de 2016, proferido por el Juzgado Primer Agrario de la provincia de Chiriquí

Notifíquese,
SECUNDINO MENDIETA
HARRY A. DÍAZ. -- LUIS RAMÓN FÁBREGA S. -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO
OYDÉN ORTEGA DURÁN. -- ASUNCIÓN ALONSO MOJICA. -- JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS. --CECILIO
CEDALISE RIQUELME.
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR EL LICENCIADO DAVID FRANCISCO NAVARRETE DEL REAL EN REPRESENTACIÓN DE MAXIDES RIOS GONZÁLEZ DE DE LEÓN Y ELISA ESTHER PINTO DE LUNA CONTRA EL AUTO NO.1635 DE 8 DE AGOSTO DE 2017, DICTADO POR EL JUZGADO SEGUNDO DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Hernán A. De León Batista
Fecha:	19 de junio de 2018
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Apelación
Expediente:	1344-17
Vistos:	

En grado de apelación ha ingresado al conocimiento del Pleno de esta Corporación de Justicia, la acción de amparo de garantías constitucionales promovido por el licenciado David Francisco Navarrete Del Real en representación de MAXIDES RIOS GONZÁLEZ DE DE LEÓN y ELISA ESTHER PINTO DE LUNA contra el

Auto No.1635 de 8 de agosto de 2017, dictado por el Juzgado Segundo de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá.

La resolución contra la cual se presenta el recurso de apelación que ocupa al Pleno, es la decisión proferida el 27 de noviembre de 2017, por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, mediante la cual no admitió la acción de amparo de garantías propuesta por las recurrentes MAXIDES RIOS GONZÁLEZ DE DE LEÓN y ELISA ESTHER PINTO DE LUNA.

Procede el Pleno a emitir la decisión del recurso formulado, previo a lo cual se dejan expuestos los antecedentes del mismo.

IV. Antecedentes

Las constancias procesales revelan que el Auto atacado por la vía de amparo es el resultado de la solicitud de caducidad extraordinaria de la instancia presentada por las amparistas MAXIDES RIOS GONZÁLEZ DE DE LEÓN y ELISA ESTHER PINTO DE LUNA dentro del proceso Ejecutivo propuesto por la Cooperativa de Ahorro y Crédito de Empleados de la Caja de Seguro Social, R. L. (COACECCSS, R.L.) contra Aris Alberto Peña Salazar, Edith Peña de Pinilla, Elisa Esther Pinto de González y Maxides Ríos de De León, ante el Juzgado Segundo de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, quien resolvió lo siguiente:

En mérito de lo expuesto, quien suscribe JUEZ SEGUNDA DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, en el Proceso Ordinario propuesto por COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO EMPLEADOS DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, R.L. (COACECCSS, R.L.) contra EDITH PEÑA SALAZAR VEGA, ELISA ESTHER PINTO GONZÁLEZ, MAXIDES RIOS GONZÁLEZ DE DE LEÓN y ARIS ALBETO PEÑA SAMANIEGO, NIEGA la solicitud de caducidad extraordinaria presentada por el Licdo. LEONARDO PINEDA PALAMA.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 1645 del Código Judicial.

Consta en autos que contra la resolución antes transcrita, el entonces apoderado especial de las hoy amparistas, anunció recurso de reconsideración, el cual fue resuelto por la autoridad acusada, por medio del Auto No.2168 de 19 de octubre de 2017, con el cual decidió negar el referido recurso.

Posteriormente, el licenciado David Francisco Navarrete De Real, apoderado judicial de las señoras MAXIDES RIOS GONZÁLEZ DE DE LEÓN y ELISA ESTHER PINTO DE LUNA, promovió acción constitucional de amparo contra el Auto No.1635 de 8 de agosto de 2017, dictado por el Juzgado Segundo de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, por estimar que el mismo viola, en perjuicio de sus mandantes, las garantías fundamentales consagradas en los artículos 32 y 17 de la Constitución Política.

Al respecto, sostiene el apoderado judicial de las amparistas que la resolución acusada infringe el derecho fundamental del debido proceso, cuando se olvida que la finalidad de la primera notificación en juicio, a la parte demandada (EDITH PEÑA DE PINILLA), es la de hacerle saber el contenido de la demanda contra ella entablada, brindándole la oportunidad de proponer la defensa (excepción) que juzgue más adecuada; y se

piense que un proceso ejecutivo culmina su etapa procesal, cuando se dicta la resolución que decreta embargo sobre bienes de las ejecutadas.

Agrega, que se debe entender que al decretar embargo del 15% por ciento del excedente del salario mínimo que devengan sus representadas como empleadas de la Caja de Seguro Social y no haber presentado excepción alguna, no autorizaba al Tribunal ordenar la entrega de la suma que se haya descontado y las que se sigan descontando, porque faltaba por notificar una de las ejecutadas, Edith Peña de Pinilla, a quien la norma de procedimiento establece que ella puede invocar excepciones que pudieran favorecer a quienes se habían notificado (MAXIDES RÍOS de DE LEÓN, ELISA ESTHER PINTO DE LUNA y ARIS ALBERTO PEÑA SALAZAR), y que así debe interpretarse el artículo 1691 del Código Judicial. Por consiguiente, estima que el no haber notificado a todos los ejecutados, ordenar la entrega de la suma de dinero descontada y ordenar el archivo del negocio, es una violación directa por omisión de la normativa constitucional citada.

Finalmente, solicitó que se revoque el Auto No.1635 de 8 de agosto de 2017, dictada por el Auto No.1635 de 8 de agosto de 2017 y, en su lugar, se declare la caducidad extraordinaria por la paralización del proceso por más de dos (2) años; se ordene levantar el embargo decretado sobre el 15% del excedente del salario mínimo que devengan las amparistas y que la sumas de dinero descontada les sea devuelta, en virtud de que a la fecha no se ha notificado a la señora Edith Peña de Pinilla.

II. Decisión de Primera Instancia

El Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, mediante resolución de 27 de noviembre de 2017, decide no admitir la acción de amparo propuesta contra la Juez Segunda de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, luego de considerar que la representación judicial de las amparistas no alcanza a explicar fácticamente cómo la funcionaria acusada llegó a la emisión de la resolución y cómo la misma infringió los derechos subjetivos de rango constitucional de sus representadas. A continuación se dejan expuestas las consideraciones del Tribunal A quo, para inadmitir la acción constitucional que nos ocupa:

No obstante lo anterior, el Tribunal observa que la demanda de amparo presentada incumple los requisitos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 2619 del Código Judicial, relativos a los hechos en que el amparista funda su pretensión y a concepto en que se consideran infringidas las garantías constitucionales que se estiman violadas.

En efecto, según puede verificarse, tanto en los hechos que sustentan el amparo propuesto, como en la exposición del concepto en que se da la violación a las garantías fundamentales que se dicen infringidas, la representación judicial del amparista se refiere a que la resolución emitida por la Juez acusada violenta sus garantías constitucionales, porque la Juez acusada: no notificó a la demandada Edith Peña de Pinilla del Auto Ejecutivo; ordenó la entrega a la ejecutante de las sumas retenidas a las amparistas en concepto de embargo del 15% del excedente de sus salarios, sin tomar en consideración que la demandada que falta por notificar puede interponer una excepción que termine beneficiando a todos los ejecutados; y dictó resolución de 19 de noviembre de 2014, mediante la cual ordenó el archivo del expediente, cuando no se ha verificado alguno de los supuestos que le ponen fin al proceso ejecutivo.

Como puede verse, ninguna de las alegaciones expuestas guardan relación con el establecimiento de cómo el Auto Amparado, que niega la caducidad extraordinaria de la instancia solicitada por las amparistas, violenta las garantías constitucionales contempladas en los artículos 17 y 32 de la Constitución Política.

V. Argumentos de la Apelación

En su escrito de apelación (fs. 114 a 119), el apoderado judicial de las accionantes manifiesta que no comparte el criterio sustentado por el Tribunal A quo. Así, señala que es preocupante que en la parte motiva de la resolución recurrida se diga “que la representación judicial de las amparistas no alcanza a explicar fácticamente como la funcionaria acusada llegó a la emisión de la resolución impugnada y como la misma infringió los derechos subjetivos de rango constitucional”, toda vez que, en los hechos de la demanda se hizo lo correcto, pues se hizo un escueto relato de los mismos, tal como se afirman ocurrieron. Además, que se acompañó el expediente completo y, en la sección de las garantías fundamentales que se estiman infringidas y el concepto en que lo han sido, también se hizo lo que correspondía.

Alude a que, en la primera etapa se deben verificar los requisitos de forma y no los aspectos de fondo, por lo que considera que en la resolución recurrida, se hizo un juicio prematuro en el tiempo o carente de cabal conocimiento de la materia tratada.

Como respaldo de sus argumentos cita la resolución dictada por esta Corporación de Justicia el 13 de marzo de 2002. Por lo que concluye que la no admisión de la presente acción, no constituye una figura garante de derechos fundamentales y de defensa de la jerarquía de la Constitución, coarta el derecho a la tutela y desconoce la función de asegurar la supremacía de los preceptos constitucionales que consagra garantías fundamentales.

VI. Consideraciones y Decisión del Pleno

Una vez conocido el contenido de la resolución impugnada, así como del recurso planteado por la parte actora, procede el Pleno a resolver lo que en derecho corresponde.

Lo hasta aquí reseñado revela que el recurso de apelación examinado se propone contra la resolución proferida, en primera instancia, por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial el 27 de noviembre de 2017, que no admite la acción de amparo de garantías constitucionales promovida por MAXIDES RIOS GONZÁLEZ DE DE LEÓN y ELISA ESTHER PINTO DE LUNA contra el Auto No.1635 de 8 de agosto de 2017, dictado por el Juzgado Segundo de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, por el cual resolvió negar la solicitud de caducidad extraordinaria de la instancia presentada por las ahora amparistas.

En primer lugar, observa esta Superioridad que el argumento empleado por el Tribunal primario para no admitir el amparo impetrado, consiste en que “la representación judicial de las amparistas no alcanza a explicar fácticamente cómo la funcionaria acusada llegó a la emisión de la resolución impugnada y cómo la misma infringió los derechos subjetivos de rango constitucional de sus representadas.”

Ahora bien, de la lectura del extenso escrito en que el apoderado judicial de las amparistas (fs.3-35) fundamenta la acción constitucional que nos ocupa, podemos indicar que aún ante la corriente garantista y la apertura de criterios por parte de esta Corporación de Justicia, en esta causa se evidencian deficiencias, algunas de las cuales la hacen contradictoria e ininteligible respecto a la causa de pedir. Esto es claramente

detectable con los criterios que se desarrollan en el concepto de infracción del artículo 17, con relación al artículo 32, ambos de la Constitución Política, y al que nos referimos en líneas que preceden. Veamos.

Mediante la resolución acusada en sede constitucional, el Juzgado Segundo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá negó la solicitud de caducidad extraordinaria presentada por las amparistas MAXIDES RÍOS GONZÁLEZ DE DE LEÓN y ELISA ESTHER PINTO DE LUNA dentro del proceso Ejecutivo propuesto por la Cooperativa de Ahorro y Crédito de Empleados de la Caja de Seguro Social, R.L. (COACECCSS, R.L.) contra Aris Alberto Peña Salazar, Edith Peña de Pinilla, Elisa Esther Pinto de González y Maxides Ríos de De León. Mientras que el primer punto del concepto de infracción constitucional, se sustenta en la supuesta falta de notificación de la ejecutada Edith Peña de Pinilla del Auto por el cual se libró mandamiento de pago, quien, a juicio de las amparistas, puede invocar excepciones que pudieran favorecer a quienes se habían notificado.

Por otro lado, dentro del mismo concepto, alude a que únicamente el Tribunal podía embargar bienes de los demandados notificados y como faltaba un demandado por notificar, no podía ordenar la entrega de las sumas retenidas, ni mucho menos ordenar el archivo del proceso, conducta asumida por la Juzgadora, lo que considera como una violación directa por omisión de la norma constitucional (artículo 32)

Lo anterior permite identificar con claridad, la falta de congruencia entre lo dispuesto en la resolución objeto de la acción de Amparo de Garantías Constitucionales, y el concepto de infracción de las normas constitucionales; lo cual incorpora un elemento discordante en la presente causa. Aunado a ello, se puede verificar de dicho concepto de infracción, el cual guarda relación con la falta de notificación de una de las personas ejecutada, así como el archivo del proceso Ejecutivo por parte del Juzgado acusado, se encuentran inmersos en resoluciones no amparadas (Auto No.1312 de 3 de setiembre de 2010 y Proveído de 19 de noviembre de 2014, respectivamente) y, por tanto, distintas a la que nos ocupa (Auto No.1635 de 8 de agosto de 2017).

Los aspectos enunciados, demuestran que esta acción ha sido indebidamente formulada. Su redacción ha dado cuenta de un sin número de deficiencias formales, que lo hacen incongruente e ininteligible, produciendo su clara improcedencia.

Así las cosas, este Máxima Corporación de Justicia coincide con el criterio esgrimido por el Primer Tribunal Superior, en el sentido que ninguna de las alegaciones expuestas guardan relación con el establecimiento de cómo el Auto amparado, que niega la caducidad extraordinaria de la instancia solicitada por las amparista, violenta las garantías constitucionales contempladas en los artículos 17 y 32 de la Constitución.

Por último, importa señalar que la resolución citada en el escrito de apelación por el apoderado judicial de las amparistas, que fue proferida por esta Máxima Corporación de Justicia el 13 de marzo de 2002, y la cual, según el recurrente, se trata de un caso similar al que nos ocupa, el Pleno es del criterio que en nada guarda relación con la situación descrita por las amparista, toda vez que en aquella ocasión se inadmitió la acción con sustento en que el acto censurado en sede constitucional, ya había sido objeto de estudio por la Sala Cuarta de Negocias Generales; y, por otro lado, que si bien esta Corporación de Justicia ha propuesto la posibilidad de admitir acciones de amparo, aún cuando el peticionario no satisfaga los requisitos formales para su admisibilidad, ello se concreta en circunstancias excepcionales que no concurren en el presente caso (cfr. acción de amparo de garantías constitucionales presentada por la firma forense Arias, Fábrega & Fábrega, en representación de la sociedad Del Monte Fresh Produce International Inc., contra el laudo arbitral de 24 de

febrero de 2001, emitido por el Tribunal de Arbitraje dentro del proceso seguido ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Panamá.)

Por consiguiente, analizado el recurso de apelación presentado por el licenciado Navarrete, actuando en su calidad de apoderado especial de las señoras MAXIDES RIOS GONZÁLEZ DE DE LEÓN y ELISA ESTHER PINTO DE LUNA, el Pleno concluye que se debe confirmar la resolución apelada.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la Resolución de 27 de noviembre de 2017, dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, mediante la cual no admitió la Acción de Amparo interpuesta por el licenciado David Francisco Navarrete Del Real en representación de MAXIDES RIOS GONZÁLEZ DE DE LEÓN y ELISA ESTHER PINTO DE LUNA contra el Auto No.1635 de 8 de agosto de 2017, dictado por el Juzgado Segundo de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá.

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 -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- CECILIO A. CEDALISE RIQUELME.

YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR LA LICENCIADA YEKATERINA QUINTERO, EN SU CALIDAD DE FISCAL DE CIRCUITO DE COCLÉ, CONTRA LA DECISIÓN VERTIDA EN EL ACTO DE AUDIENCIA INTERMEDIA FECHADA 22 Y 23 DE MAYO DE 2017, POR EL JUEZ DE GARANTÍAS DE COCLÉ, DENTRO DE LA CARPETILLA NO. 201500005106. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTE Y CINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	25 de junio de 2018
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales
	Apelación
Expediente:	821-17

VISTOS:

La licenciada YEKATERINA QUINTERO, en su calidad de Fiscal de Circuito de la Fiscalía Superior Especializada en delitos de Asociación Ilícita (Pandillerismo), sustentó recurso de apelación contra la Sentencia de fecha 6 de julio de 2017, a través de la cual, el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, resolvió NO CONCEDER la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales propuesta contra la Juez de Garantías de la provincia de Coclé.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

En la sentencia de fecha 6 de julio de 2017, el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial no concedió la Acción de Amparo de Garantías Fundamentales, basado en las siguientes consideraciones:

“La decisión de la funcionaria demandada no afecta las garantías constitucionales de los artículos 17 y 32 de la Constitución Política en concordancia con los artículos 311, 347, 379, 420, todo lo contrario, con esas facultades excepcionales que en materia de pruebas, se reconocen al Juez de Garantías, lo que se pretende es garantizar el cumplimiento de toda esa gama de principios que aseguran la investigación y no en perjuicio de los derechos de los imputados, sino todo lo contrario puesto que fortalecen las garantías del juzgamiento debido que la Constitución Nacional reconoce a todos los ciudadanos de este país.

La decisión de inadmitir las pruebas documentales presentadas por el Ministerio Público, identificadas como las 17, 18, 19, 20 y 21, no vulnera el debido proceso, tampoco se ignoran las leyes de la República, ni las otras garantías consagradas en nuestra Carta Magna, pues se dictan en apego y dentro de los parámetros dispuestos en los artículos 320, 378, 379, 380 y 420 del Código de Procedimiento Penal, que claramente establecen los requisitos y formalidades que deben reunir las pruebas para ser admitidas en la audiencia intermedia. Y dentro de dicho examen tiene la Juez la facultad de prohibir las lecturas de registros y diligencias realizados por la policía y el Ministerio Público y las prácticas de las mismas en el juicio oral.

Efectivamente la admisibilidad o valoración previa de la prueba, es una de las tareas preparatorias que tienen los jueces de garantía según los artículos 345 y 347, que dicen:

Artículo 345. Audiencia.....

Artículo 347. Objeciones a la prueba.....

Y en este proceso constitucional hemos visto que en la audiencia intermedia celebrada, se le garantizaron a los intervinientes todos sus derechos constitucionales, entre los cuales destaca el ofrecer pruebas para el juicio oral. Incluso en este caso se propició de un debate de legalidad, relevancia, pertinencia y oportunidad de los medios de convicción aportados. Luego de surtidas todas estas alegaciones, la Juzgadora, en ejercicio de las facultades que le confiere la ley, admitió algunos medios de convicción ofrecidos, tarea que a nuestra consideración realizó sin infringir ninguna garantía constitucional, pues además explicó razonadamente los motivos que le llevaron a tomar su decisión, cumpliendo con el deber de motivación que le impone el artículo 22 del Código Procesal Penal (fs. 221-231).

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

La licenciada YEKATERINA QUINTERO, en su calidad de Fiscal de Circuito de la Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Asociación Ilícita (Pandillismo), en lo medular de su escrito plantea, que fue autorizada por la Juez de Garantías para llevar a cabo intervenciones telefónicas, procediendo a cumplir con lo estipulado en el artículo 311 del Código Procesal Penal, en cuanto a que “las transcripciones de las grabaciones e informaciones receptadas constarán en un acta en la que solo se deben incorporar lo que guarde relación con el caso investigado, la que será firmada por el Fiscal”.

Indica la recurrente amparista, que esta norma encomienda a quien intercepta y graba la comunicación, la obligación de guardar secreto sobre su contenido, haciendo la salvedad que en caso de ser citado como testigo en el mismo procedimiento, se le requerirá responder sobre ella.

Explica la apelante, que se desprende que las interceptaciones serán utilizadas como medios de prueba en el juicio oral, por lo que vemos que se ha vulnerado esta normativa, que desarrolla y reglamenta la norma fundamental contenida en el artículo 29 de la Constitución, puesto que fue anunciado en el escrito de acusación y admitido como testigo en el acto de audiencia intermedia, el teniente GUSTAVO SCOTT, Jefe del Departamento de Análisis, Difusión y Estadística de la Dirección de Investigación Judicial de Panamá, quien será utilizado para introducir la diligencia de transcripción de las investigaciones telefónicas a los ciudadanos JAHIRO GONZÁLEZ ORTEGA, KESSLER GUILLÉN y AYRTON JOEL HERRERA CARRIÓN, con sus respectivos audios. Añade, que también fueron admitidos los audios como evidencia material, sin embargo observa una vulneración de garantías fundamentales de los procesados, sobre el derecho a su intimidad, y al mismo derecho de defensa, pues la transcripción mantiene la información relacionada a la investigación, y se constituyen en la guía material de los audios que se pueden reproducir y que no guardan relación con la investigación. Adicionalmente expone, con qué elemento contaría el testigo para deponer sobre su conocimiento sobre los hechos investigados, recordando que se trata de un funcionario que atiende múltiples casos.

Argumenta, que en relación a las Actas de Diligencia de Inspección y levantamiento de libros de la Policía de Aguadulce, la prueba fue excluida por una errónea interpretación de los artículos 420 y 379, afectando su derecho a presentar pruebas pertinentes para comprobar la teoría del caso, ya que por la naturaleza del delito que se investiga, el cual es complejo y difícil de acreditar, las incidencias delictivas pueden aportar información sobre su comportamiento en la comunidad, en relación con los demás acusados, aspectos de concertación y habitualidad, en el caso de las escuchas telefónicas, una técnica de investigación de las que dispone la Ley No. 121 Contra la Delincuencia Organizada.

En razón de lo anterior, solicita que se REVOQUE la resolución de fecha 6 de julio de 2017, emitida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, y en su lugar, se CONCEDA el amparo de garantías fundamentales, decretando la admisión de los medios probatorios consistentes en:

1. Actas de Inspección de Diligencia de Levantamiento de libros de incidencias de la Policía Nacional de Aguadulce, con fecha de 16 de febrero de 2016;
2. Actas de Inspección de Diligencia de levantamiento de transcripción de incidencias de la Policía Nacional de Aguadulce, con fecha de 5 de enero de 2017;

3. Acta de Inspección de Diligencia de levantamiento de transcripción de las intervenciones telefónicas del celular del ciudadano JAHIRO GONZÁLEZ ORTEGA;
4. Acta de inspección de Diligencia de levantamiento transcripción de las intervenciones telefónicas del celular del ciudadano KESSLER GUILLÉN LEDEZMA;
5. Diligencia de levantamiento de transcripción de las intervenciones telefónicas del celular del ciudadano AYRTON YOEL HERRERA CARRIÓN, dentro de la causa penal 201500005106, por delito de Asociación Ilícita (Pandillerismo), que fueron excluidos por la Juez de Garantías de Coclé (fs. 233-250).

CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO

Corresponde a esta Corporación de Justicia revisar la actuación del tribunal de amparo de primera instancia, sobre los puntos que fueron recurridos por la apelante, de conformidad al contenido del artículo 2626 del Código Judicial.

El Tribunal A-quo al dictar la sentencia de amparo decidió no conceder el Amparo Constitucional, al estimar que el Ministerio Público no logró acreditar el cargo de infracción endilgado al acto emitido por el Juez de Garantías.

Por su parte, la apelante amparista sustenta su disconformidad en el hecho que la decisión adoptada por la Juez demandada vulnera el artículo 32 de la Constitución Política, referente al debido proceso, por cuanto, no le permite aportar las pruebas necesarias para comprobar la teoría del caso.

En relación a la acción de amparo de garantías fundamentales, cabe reiterar, que ésta constituye dentro del sistema democrático y constitucional de derecho, un mecanismo o instrumento previsto para asegurar la defensa de los derechos fundamentales frente a todo acto emitido por servidor público que menoscabe, vulnere, transgreda o afecte derechos y garantías fundamentales, cuando por la gravedad e inminencia del daño que representan, requieren de una revocación inmediata.

A fin de resolver la alzada, debemos estudiar el acto que origina esta demanda constitucional, con el propósito de definir si la decisión del Primer Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, responde al llamado de protección constitucional o si, por el contrario, obvió el cumplimiento de su función constitucional.

El acto originario consiste en la decisión dictada por la Juez de Garantías de la provincia de Coclé, en el acto de audiencia intermedia celebrado los días 22 y 23 de mayo de 2017, dentro de la carpetilla No. 201500005106, donde dispuso no admitir la lectura en juicio de las siguientes diligencias:

1. Acta de Inspección de Diligencia de levantamiento de libros de incidencias de la Policía Nacional de Aguadulce, con fecha de 16 de febrero de 2016.
2. Acta de Inspección de Diligencia de levantamiento de libro de incidencias de la Policía Nacional de Aguadulce, con fecha de 5 de enero de 2017.

3. Acta de diligencia de Inspección de Diligencia de Levantamiento de transcripción de las intervenciones telefónicas al celular del ciudadano JHAIRO GONZÁLEZ ORTEGA,
4. Acta de Inspección de Diligencia de levantamiento de transcripción de las intervenciones telefónicas al celular del ciudadano KESSLER GUILLÉN LEDEZMA,
5. Diligencia de levantamiento de transcripción de las intervenciones telefónicas del celular del ciudadano AYRTON YOEL HERRERA CARRIÓN.

Lo antes mencionado fue aducido por la Fiscal YEKATERINA QUINTERO de la Fiscalía de Circuito, de la Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Asociación Ilícita, en su escrito de acusación, sustentado en la audiencia intermedia, ante la Juez de Garantías LILIANA ORTÍZ CASTILLO, de la provincia de Coclé.

Al verificar los antecedentes contenidos en los registros de audio y video, observa el Pleno que la actuación de la Juez demandada no vulneró garantías fundamentales, constatándose que el debate sobre la admisión de pruebas para ser practicadas en el juicio, inició con la sustentación de la Fiscal de su escrito de acusación. Luego de lo cual, al minuto 2:07:15 se presentaron objeciones a las pruebas documentales aducidas por la Fiscalía, descritas anteriormente. De igual forma, se le dio la palabra a la Fiscal para que se manifestara respecto a las objeciones realizadas por la defensa de los acusados. Posterior a ello, al minuto 2:27:29 consta la decisión de la Juez de Garantías, quien tomando en cuenta las alegaciones tanto de la Fiscal como de las defensas, decidió no admitir las pruebas antes descritas, motivando su decisión en la prohibición de lectura en el juicio oral a la que se refiere el artículo 420 del Código Procesal Penal, con relación al registro y documentos que dan cuenta sobre las diligencias o actuaciones realizadas por la policía o por el Ministerio Público.

De lo anterior se desprende, que la Juez demandada no incurrió en pretermissiones procesales durante el acto de audiencia intermedia, puesto que materializó el principio de contradicción y motivación de las decisiones judiciales que deben darse durante las actuaciones sometidas al control del Juez de Garantías.

Al respecto, ha sido criterio reiterado de este Pleno, que "si bien esta Corporación ha considerado, algunas circunstancias excepcionales que puedan dar lugar a que el Tribunal Constitucional proceda al examen de aspectos legales o de la valoración e interpretación jurídica realizada por la autoridad demandada, las mismas no se configuran en este caso en particular y tampoco han sido desarrolladas por el amparista. En Sentencia del 4 de julio de 2012, se establece que dichas excepciones operan cuando: "se ha violado un derecho o una garantía fundamental por razón de una sentencia arbitraria o por una sentencia en la que se haya realizado una deficiente motivación o argumentación, o cuando se trate de una sentencia en la que se aprecie una evidente mala valoración o no apreciación de algún medio probatorio trascendental para la decisión o cuando se trate de una sentencia en la que se ha cometido un grave error al interpretar o aplicar la ley, siempre que, se reitera, se afecte con dichas sentencias un derecho o garantía fundamental." (Fallo de 31 de julio de 2017).

Ahora bien, se observa además que la Fiscal al momento de escuchar la decisión de la Juez demandada interpuso recurso de reconsideración, siendo confirmada la decisión dictada por la Juez de Garantías en el acto de audiencia.

Cabe destacar, que la Fiscal contaba con las herramientas procesales necesarias para someter a revisión judicial la decisión de la Juez de Garantías, ante el Tribunal Superior de Apelaciones, a través del recurso de apelación (artículo 169 CPP), a fin que se agotara la vía recursiva sobre el tema traído a debate constitucional, por lo que no debe ser utilizada esta esfera para tratar temas sobre la interpretaciones legales de las autoridades judiciales.

Así las cosas, concluye este máximo Tribunal Constitucional que el acto impugnado no infringe la garantía del debido proceso, considerando que durante el desarrollo de la audiencia intermedia, la Juez demandada aseguró la efectiva y adecuada defensa de las partes en el mismo, sin que "afectara la posibilidad de las personas de defender efectivamente sus derechos (ya sea por violación del derecho a ser oído; por falta de la debida notificación, ausencia de bilateralidad, o contradicción del derecho a aportar pruebas; de la posibilidad de hacer uso de medio de impugnación contra resoluciones judiciales; falta total de motivación de éstas; tramitación de procesos no regulados mediante ley; pretermisión de una instancia; seguirse un trámite distinto al previsto en la ley -proceso monitorio en vez de uno ordinario; ejecución de sentencia en vez de proceso ejecutivo; notificación por edicto cuando debe ser personal; sentencia arbitraria que, por ejemplo, desconoce la cosa juzgada material-) ante tribunal competente, la sanción correspondiente será la nulidad constitucional" (HOYOS, Arturo. El debido proceso. Editorial Temis, S. A., Santa Fé de Bogotá, 1995, págs.89-90).

Toda vez que, la apelante amparista no logró acreditar el cargo de infracción endilgado contra el acto de fecha 22 de mayo de 2017, el Pleno concluye que el Tribunal de amparo de Primera Instancia realizó una adecuada valoración sobre la situación planteada, por lo que procede confirmar la sentencia apelada.

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, CONFIRMA la sentencia de fecha 6 de julio de 2017, a través de la cual el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, resolvió NO CONCEDER la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales propuesta por la licenciada YEKATERINA QUINTERO, en su calidad de Fiscal de Circuito de la Fiscalía Superior Especializada en delitos de Asociación Ilícita (Pandillerismo), contra la decisión dictada en la audiencia intermedia realizada los días 22 y 23 de mayo de 2017, por la Juez de Garantías de la provincia de Coclé.

Noifíquese,
HARRY A. DÍAZ

LUIS R. FÁBREGA S. -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN. -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. -- JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS. -- CECILIO CEDALISE RIQUELME. -- HERNÁN DE LEÓN BATISTA.
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

Primera instancia

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR LA LICENCIADA LORENA LETICIA POLO PASCASIO, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE EDILSA DENEIRA SÁNCHEZ PINTO, CONTRA EL AUTO N 67-17 DE 9 DE FEBRERO DE 2017, DICTADO POR EL JUZGADO EJECUTOR DE LA CAJA DE AHORROS. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Pleno
Ponente: Hernán A. De León Batista
Fecha: 01 de junio de 2018
Materia: Amparo de Garantías Constitucionales
Primera instancia
Expediente: 79-18(51972018)

Vistos:

Es de conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la acción de Amparo de Garantías Constitucionales interpuesta por la licenciada Lorena Leticia Polo Pascasio, en nombre y representación de EDILSA DENEIRA SÁNCHEZ PINTO, contra el auto N°67-17 de 9 de febrero de 2017, proferido por el Juzgado Ejecutor de la Caja de Ahorros.

A través del acto que se recurre, el Juez Ejecutor de la Caja de Ahorros dispuso “LEVANTAR LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO y CONTINUAR con el Proceso Ejecutivo Hipotecario por Cobro Coactivo...”.

Advierte la amparista, que si bien es cierto dentro de la presente causa han transcurrido más de 3 meses desde el momento en que se dictó el acto recurrido a aquel de la presentación de la iniciativa constitucional, ello obedece a que nunca fueron notificados del mismo (personalmente). Agregando sobre el particular, que para los efectos de notificarle el acto recurrido, no se siguió el procedimiento establecido en los artículos 738 numeral 1 y 1641, ambos del Código Judicial. Igualmente, sostiene que no hay evidencia de diligencia alguna encaminada a tal fin.

A su juicio, estas circunstancias impidieron que se apersonara a realizar los pagos oportunos y, con ello, posteriormente se surtió la aprobación de un remate irregular.

Considera que estos hechos, principalmente la falta de notificación personal, han producido la vulneración de su derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 32 de la Constitución Política.

Consideraciones y decisión del Pleno:

Luego de los planteamientos desarrollados, procede este Tribunal a verificar si el libelo que activa este proceso constitucional, cumple con los requisitos de forma y los presupuestos de procedencia propios de la causa promovida.

En ese sentido, y si bien debemos advertir que la deficiencia a mencionar por sí sola no produce la inadmisión de la controversia, si es oportuno que en esta etapa formal, se recuerde que los escritos referentes a

procesos que son de conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, se dirijan al presidente de esta Corporación. Ello, en virtud de lo dispuesto en el artículo 101 del Código Judicial.

Al margen de lo indicado, y tal como hemos señalado en ocasiones previas, la acción que nos ocupa se caracteriza por ser de naturaleza extraordinaria o excepcional. Pero además, y de singular importancia para la realidad que emergen del escrito que se analiza, es que el amparo de garantías constitucionales es concebido generalmente como un instrumento preventivo, establecido como un mecanismo para “evitar” que se concrete un daño causado por un acto o actuación ya proferido.

Hacemos esta precisión, porque en el análisis que corresponde realizar en esta etapa formal, en concordancia con los hechos reseñados y las pruebas aportadas por la amparista, se determina que luego de emitido el auto recurrido, se profirió aquel donde se dispuso la fecha de remate, el cual se surtió el día 26 de abril de 2017, dando lugar a la adjudicación definitiva del bien.

En ese sentido, y para mayor precisión y claridad en el análisis que se hará respecto a esta premisa inicial, citemos parte de lo indicado en una nota dirigida por la entidad requerida a la amparista:

“Debido al incumplimiento en la secuencia de pagos pactado, el 25 de enero de 2017 se solicitó al Juzgado Ejecutor de Caja de Ahorros, la reactivación del proceso ejecutivo hipotecario por cobro coactivo.

Ante el incremento de la morosidad acumulada en su obligación no fue posible aceptar el pago de quince mil balboas (B/.15,000.00) presentado el 7 de marzo de 2017, debido a que la suma detallada no cancelaba la mora en su totalidad.

Reactivado el proceso judicial, el Juzgado Ejecutor de Caja de Ahorros programó como fecha de segundo remate, el día 26 de abril de 2017.

El contenido de lo anterior fue proferido a través de Auto N°.133-17 de 9 de marzo de 2017, y debidamente notificado por edicto en los estrados del Tribunal, además de la correspondiente publicidad a través del diario de circulación nacional ‘La Estrella de Panamá’, los días 27, 28 y 29 de marzo de 2017, en las páginas 4C, 3D y 14C-15C.

Llegado el día programado para la subasta judicial, es decir, el 26 de abril de 2017, la única postura presentada fue la de Caja de Ahorros, siendo adjudicada a nuestra representada...

A través de Auto N°371-17 de 2 de mayo de 2017, se adjudicó definitivamente a favor de Caja de Ahorros, la propiedad de la Finca... decisión que impugnó su apoderado judicial, a través de Incidente de Nulidad de Remate.

El recurso promovido fue remitido a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia...”. (fjs 24-25 infolio).

La cita que precede permite señalar que en este caso, nos encontramos frente a una situación donde posterior al acto atacado, se emitieron otros; los cuales no sólo se han ejecutado y surtido sus efectos, sino que por tal razón, hacen que se pierda la efectividad de este proceso, que es una de las características principales que se le atribuyó al ser instituido. El hecho que nos estemos frente a un acto ejecutado o consumado, impone un nivel de extemporaneidad y falta de oportunidad en la promoción de este proceso, haciéndolo ineficaz e

ineficiente, porque no se podrá cumplir con su fin preventivo, y evitar la realización del remate, que en este caso también se señaló y cuestionó por parte de la amparista.

Queda claro entonces, que resulta improcedente que para casos como el que nos ocupa, donde el acto recurrido no sólo se ha consumado sino que ha surtido efectos definitivos, se admita y tramite este recurso, sobre el que no existen muestras claras, evidentes y contundentes de que existirá una eficacia en la salvaguarda del derecho constitucional invocado.

Ello, sin soslayar un punto trascendental para verificar la concurrencia de posibles vulneraciones al debido proceso. Nos referimos al hecho que el acto impugnado no es falta de notificación del auto ejecutivo, sino aquel donde se ordenó levantar la suspensión del proceso, y para el cual, concurre una forma distinta de notificación que la que opera para el primero. En otras palabras, en este tipo de procesos la única resolución que se notifica personalmente, es el auto ejecutivo (que no fue el atacado), los demás como es el que nos ocupa, se notifican por edicto, tal y como se señala ocurrió en esta causa.

Además, no se observa que la amparista, en el momento procesal oportuno, haya atacado una supuesta falta de notificación personal del auto ejecutivo (que en caso tal es el que evidenciaría una posible vulneración constitucional), por el contrario, posterior a este evento se realizaron una serie de actos, muchos de los cuales ya han surtido efectos. Circunstancia con la que se reafirma que la presente acción constitucional no puede ser admitida, porque carecería de efectividad.

Adicional a lo indicado, que de por sí hace improcedente la causa que nos ocupa, también es de lugar advertir que al analizar acciones como la presente, se hace necesario señalar que los tribunales al momento de tramitar y decidir, también deben ponderar y prever sobre los efectos que podría conllevar el fallo. Indicamos lo anterior, porque como adelantamos, si bien el acto que se impugna es previo a aquel donde se dispuso la fecha de remate, su posterior realización y adjudicación, no puede soslayarse que la amparista también cuestiona el remate en sí. Incluso, en una de las pruebas que inserta y a la que alude, se deja establecido que ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo se ha presentado un incidente de nulidad contra éste.

Como vemos de la disquisición que antecede, nos encontramos frente a una acción de amparo de garantías constitucionales que no puede ser admitida, ya que resulta improcedente para los efectos y objeto de la misma.

Por último, y no menos importante, es que en uno de los hechos de la demanda (foja 4 del expediente), se plantea que en la decisión atacada hubo mala fe en el proceder del Juzgado Ejecutor de la Caja de Ahorros, sin embargo, este argumento no incorpora ningún elemento que evidencie que lo ocurrido sea un tema de naturaleza netamente constitucional, más allá de la mala fe que sobre ello se alega.

En consecuencia, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la acción de Amparo de Garantías Constitucionales interpuesta por la licenciada Lorena Leticia Polo Pascasio, en nombre y representación de EDILSA DENEIRA SÁNCHEZ PINTO, contra el auto N°67-17 de 9 de febrero de 2017, proferido por el Juzgado Ejecutor de la Caja de Ahorros.

Notifíquese.

HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA.

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- EFRÉN C. TELLO C. -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- CECILIO A. CEDALISE RIQUELME.

YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTO POR LA FIRMA DE ABOGADOS G & B LAW FIRM, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE FEDERICO JOSÉ SUÁREZ CEDEÑO, CONTRA EL AUTO N 69-S.I. DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2017, DICTADO POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Hernán A. De León Batista
Fecha:	19 de junio de 2018
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Primera instancia
Expediente:	1159-17(967742017)

Vistos:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la acción de Amparo de Garantías Constitucionales interpuesta por la firma de abogados G & B Law Firm, en nombre y representación de FEDERICO JOSÉ SUÁREZ CEDEÑO, contra el auto N°69-S.I. de 11 de septiembre de 2017, dictado por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial.

No obstante lo indicado, consta que en momentos en que se recogía las firmas de los Magistrados que componen el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, de la resolución de sentencia, se presentó escrito de desistimiento.

En el libelo correspondiente no se mencionan los motivos por los cuales se presenta, no obstante, sí se puede observar que ha sido interpuesto por la firma de abogados que representa al señor Suárez en este proceso constitucional, y a quien se le otorgó poder para ello.

En el poder en mención, y que obra a foja 1 del expediente, se establece la facultad expresa para desistir.

Ante estas circunstancias, no está demás señalar respecto a la figura del desistimiento lo siguiente:

“Artículo 1087. Toda persona que haya entablado una demanda, promovido un incidente o interpuesto un recurso, puede desistir expresa o tácitamente.”.

“Artículo 1089. El desistimiento debe presentarse por escrito ante el juez que conoce del proceso o incidente o que concedió el recurso o ante el superior....”.

“Artículo 1090. Para que el desistimiento sea válido, ha de verificarse por persona capaz”.

“Artículo 1094. En cualquier estado del proceso, anterior a la sentencia de primera instancia, el demandante puede desistir de éste, manifestándolo por escrito al juez del conocimiento.”.

El contenido de las normas antes citadas, en concordancia con las circunstancias referidas, permiten concluir que el caso que nos ocupa cumple con los requisitos propios de la figura del desistimiento, por lo que no encuentra el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, impedimento alguno para rechazar el desistimiento del presente proceso constitucional.

Por lo tanto, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE el escrito de desistimiento de la acción de Amparo de Garantías Constitucionales presentada por la firma de abogados G & B Law Firm, en nombre y representación de FEDERICO JOSÉ SUÁREZ CEDEÑO, contra el auto N°69-S.I. de 11 de septiembre de 2017, dictado por el Segundo Tribunal Superior del Primer 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 -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- CECILIO A. CEDALISE RIQUELME.

YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR EL LICENCIADO LUIS J. MORALES GRANDA, ACTUANDO EN NONBRE Y REPRESENTACIÓN DE JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA CONTRA LA RESOLUCIÓN N 4054 DE FECHA DE 2 DE FEBRERO DE 2018, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN. PONENTE: JOSÉ EDUARDO AYÚ PRADO CANALS. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	José Eduardo Ayu Prado Canals
Fecha:	25 de junio de 2018
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Primera instancia
Expediente:	278-18

VISTOS:

El licenciado LUIS J. MORALES GRANDA, actuando en nombre y representación de JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA, ha presentado Acción de Amparo de Garantías Constitucionales contra la Resolución N°4054 de dos (2) de febrero de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Director General del Servicio Nacional de Migración, cuya parte motiva reza así:

“PRIMERO: EXPULSAR del territorio nacional al ciudadano JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA, natural de COLOMBIA, varón, mayor de edad, Indocumentado, nacido el 23 de junio de 1993, por ser una amenaza para la seguridad colectiva, la salubridad o el orden público.

SEGUNDO: ADVERTIR al ciudadano JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA, natural de COLOMBIA, varón, mayor de edad, Indocumentado, nacido el 23 de junio de 1993, de conformidad con lo estipulado en el artículo 72 del Decreto Ley N°3 del 22 de febrero de 2008, no podrá ingresar al territorio nacional el que reingrese será remitido a la autoridad competente para los trámites correspondientes o en su defecto será expulsada de manera definitiva y permanente.

TERCERO: NOTIFICAR al ciudadano JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA, natural de COLOMBIA, varón, mayor de edad, Indocumentado, nacido el 23 de junio de 1993, que contra la presente resolución podrá interponer Recurso de Reconsideración ante el Director General del Servicio Nacional de Migración, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la pretende resolución, de conformidad con el artículo 73 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008.”

LA DEMANDA DE AMPARO

En los hechos contenidos en el libelo de amparo, que corre de folios 1 a 26 del expediente, el letrado MORALES GRANDAS, plantea JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA se encuentra debidamente registrado en el Servicio Nacional de Migración con estadia migratoria legal dentro de la República de Panamá; que posee la categoría migratoria denominada Permiso Provisional de Regularización Migratoria Extraordinaria “Panamá Crisol de Razas” y que dicho permiso se encuentra válido desde el día 4 de octubre de 2013 por el término de diez años y fue expedido mediante Resolución N°CR12-COL-2413-13 de 4 de octubre de 2013.

Afirma que la expedición de la resolución amparada tiene como sustento y viene precedida de la Resolución de Detención N°088 de 24 de enero de 2018, la cual ordenó la detención corporal y preventiva de JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA, que fue dictada al día siguiente de su privación de libertad y cuya fundamentación jurídica es la aplicación del artículo 85 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008.

Agrega el jurista que las detenciones por mandato del mencionado decreto solo podrán ser ejecutadas contra los migrantes irregulares, es decir, ciudadanos que no cuentan con visa o permiso migratorio para estar en el país como residentes temporales o permanentes, pero SILVERA BARRAZA sí contaba con el original de la resolución que otorgó su permiso migratorio para permanecer en el país, además mantenía su pasaporte y carné de migración.

Seguidamente esgrime el licenciado MORALES GRANDA que el acto demandado viola el debido proceso pues la autoridad no atendió cabalmente las normas consagradas en el Decreto Ley 3 de 2008, en el sentido de ordenar la detención previa un ciudadano extranjero que tenía la condición de “migrante regular” cuando en estricto derecho el procedimiento se refiere a la detención de un extranjero que posee la condición de “migrantes irregulares”, lo que conculca los derechos de un ciudadano extranjero en regla, privándole de su libertad.

Refiere además que la autoridad violó también el debido proceso por privar de su libertad a JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA sin haber sido notificado formalmente de la Resolución que ordenó su detención y sin conocer las razones por las que fue conducido por funcionarios del Servicio Nacional de Migración al albergue de esa institución y que no fue sino hasta el 24 de enero de 2018 que se le notificó su detención preventiva, a través de Resolución de Detención N°088 fechada 24 de enero de 2018, lo que demuestra que la autoridad inició acciones que afectaron los intereses legítimos del amparista, sin que se hubiese previamente adoptado la decisión que le sirve de fundamento jurídico, desatendiendo lo normado en el artículo 48 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Sostiene el apoderado judicial de JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA que se produce también una infracción al debido proceso, al haber sido el acto demandado expedido sin que su poderdante fuera comunicado de investigación, acta o informe previo que sustentara su expulsión, de allí que fue dictada in oída parte, al no garantizársele la oportunidad de acudir a un proceso que le garantice el derecho a ser oído y a presentar pruebas, con el propósito que la institución demandada pudiera sustentar adecuadamente la decisión tomada en la Resolución 4054 de 2 de febrero de 2018, dejándolo así en estado de indefensión, lo que se constata en la parte motiva de la resolución, que se limita a mencionar que SILVERA BARRAZA fue investigado por la supuesta expedición de citas fraudulentas, sin entrar a detallar y especificar cuál y cómo fue la participación de este en dicha acusación, y cuáles fueron los elementos de prueba allegados al proceso para concluir tales inferencias.

Apunta además el licenciado MORALES GRANDA que el Servicio Nacional de Migración no puso en conocimiento de su defendido las pruebas que confirman sus acusaciones, de manera para que este pudiera aclarar y aportar contrapruebas, siendo la Resolución N°4054 de 2 de febrero de 2018, de pleno arbitraria, abusiva y carente de fundamento fáctico y probatorio, al contrariar lo dispuesto en los artículos 32, 153 y 201, numeral 21, de la Ley 38 de 31 de junio de 2000.

Arguye el letrado que la resolución amparada no establece cuales son los antecedentes y hechos específicos que puedan establecer con claridad las personas, fechas y circunstancias reales en la que su representado cometió alguna falta administrativa que amerite una sanción grave como su expulsión del territorio panameño.

Reitera que no hubo cumplimiento de los trámites legales previstos por el ordenamiento jurídico, ni proceso que le permitiera a JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA ser oído, presentar pruebas y alegatos, tampoco una declaración de este para conocer su versión de los hechos, por lo que estima debe tomarse en consideración lo que dispone el numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2008, relativo a los vicios de nulidad en los procesos administrativos.

Por último, manifiesta el letrado que el acto amparado viola de manera directa por omisión el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al no haber sido oído su representado con las debidas garantías.

A través de resolución de veintiocho (28) de marzo de dos mil dieciocho (2018) (cfr.fs.37), se admitió la presente acción constitucional subjetiva, requiriéndosele a la autoridad demandada el envío de la actuación correspondiente o, en su defecto, un informe acerca de los hechos materia de esta acción

En virtud de lo anterior, y a través de nota fechada 3 de abril de 2018, consultable a folios 38 a 40 del expediente, el Director General del Servicio Nacional de Migración rinde su informe de conducta, señalando lo siguiente:

“ ...

Que mediante Oficio SNM-UMACAI-0069 de 23 de enero de 2018, procedente de la Unidad Migratoria de Acción de Campo, remite al ciudadano JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA, de nacionalidad colombiana, por investigación.

Que mediante informe de retención suministrado por el personal de la Unidad Migratoria de Acción de Campo del Servicio Nacional de Migración, se señala que el día 23 de enero de 2018 se realizó diligencia en la Vía España, Edificio Gabriela, la puerta principal del edificio estaba abierta y al llegar al Apartamento No.5 se preguntó por el señor JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA, de nacionalidad colombiana y donde se le comunicó el motivo de la presencia nuestra que guarda relación a una investigación en su contra por expedición de varias citas falsas denunciadas por varias personas atenta contra las disposiciones migratorias vigentes específicamente el Decreto Ley No.3 de 22 de febrero de 2008.

Cabe mencionar que el señor JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA, de nacionalidad colombiana, ha sido señalado en diferentes ocasiones como la persona que le entrega citas de regularización migratorias a las personas, que al verificarlas en el sistema dichas citas no se encontraban registradas.

Que en base a lo anterior expuesto, se ordenó la detención del ciudadano JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA, de nacionalidad colombiana, mediante Resolución No.088 de 24 de enero de 2018 (Resolución debidamente notificada), basándonos para ello en el Artículo 6, numeral 18, del Decreto Ley No.3 de 22 de febrero de 2008 establece lo siguiente:

...

Igualmente debemos mencionar que el Servicio Nacional de Migración puede ordenar la cancelación del permiso del ciudadano JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA, de nacionalidad colombiana, en virtud del Artículo 31, numeral 2 de las normas migratorias antes citadas, que dispone lo siguiente:

...

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

...

Que mediante resolución 4054 de 2 de febrero de 2018, se ordenó expulsar al ciudadano JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA, de nacionalidad colombiana, por ser una amenaza para la seguridad colectiva, la salubridad o el orden público, de acuerdo al Artículo 71, numeral 2, del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008

...

Que mediante resolución No.4488 de 8 de febrero de 2018, se confirma en todas sus partes la resolución No.4054 de 2 de febrero de 2018, que ordena expulsar se (sic) ordenó expulsa al ciudadano JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA, de nacionalidad colombiana. Resolución debidamente notificada.

Que el Servicio Nacional de Migración ha cumplido con los términos legales establecidos en el Decreto Ley No.3 de 22 de febrero de 2008 y su reglamentación.

También, es necesario mencionar que el ciudadano JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA, de nacionalidad colombiana, mantiene actualmente un Habeas Corpus en contra del Servicio Nacional de Migración por tal motivo el mismo se encuentra a órdenes de la Corte Suprema de Justicia hasta su pronunciamiento.

...”

CONSIDERACIONES DEL PLENO

Cumplido el procedimiento establecido por el Código Judicial para esta acción constitucional subjetiva, se apresta el Pleno a examinar las infracciones que, a los artículos 32 de la Constitución Política de la República y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se le formulan al acto proferido por el Director General del Servicio Nacional de Migración, que ordena la expulsión del hoy amparista.

La violación del artículo 32 de la Carta Política, a decir del censor, se produce en cuanto, primero, la autoridad no atendió lo dispuesto en el artículo 85 del Decreto Ley 3 de 2008 cuando ordenó la detención de un migrante regular como JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA – pues afirma que el procedimiento establecido en esta normativa es aplicable únicamente a aquellos que tienen la condición de “migrantes irregulares” –; segundo, porque no se notificó la Resolución de Detención al amparista sino hasta un día después de haber sido ejecutada; y, tercero, en cuanto afirma que JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA no tuvo oportunidad de acudir a un proceso en el que se le garantizara el derecho a ser oído y a presentar pruebas, objeción en la que también funda la violación del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Director General del Servicio Nacional de Migración, en tanto, manifiesta haber ordenado la detención de SILVERA BARRAZA teniendo como fundamento los numerales 6 y 18 del artículo 6 del Decreto Ley N° 3 de 22 de febrero de 2008, así como las disposiciones 31 y 71 del mismo cuerpo de normas, en razón de haber sido señalado como la persona que entregaba citas de regularización migratorias a las personas, citas que no se encontraban registradas, conducta esta por la que se inició una investigación en su contra por atentar contra las disposiciones migratorias vigentes.

Antes de decidir esta causa constitucional, advierte el Pleno que los argumentos que soportan el primer cargo de infracción constitucional que se le formula a la resolución administrativa demandada no es susceptible de ser analizado a través de la presente acción, esto por cuanto es propio a la Resolución de Detención N°088 de 24 de enero de 2018 y atiende a la legalidad de una medida de detención preventiva dictada a la autoridad migratoria, tema este que, aun cuando forman parte de los antecedentes del acto demandado, se relaciona de manera directa con el derecho a la libertad corporal, para cuya tutela existe una acción constitucional distinta a la que nos ocupa que, según da cuenta el informe de la autoridad, ha sido también ensayada ante esta Alta Corporación de Justicia en favor de JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA, esto es, la Acción de Hábeas Corpus. No sobra agregar aquí que es sostenida la jurisprudencia de esta Magistratura que indica que la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales opera contra actos expedidos o ejecutados por cualquier funcionario, que amenacen o violen derechos constitucionales, distintos al derecho a la libertad personal, siendo que los actos que atentan contra esta garantía fundamental son tratados a través del Hábeas Corpus.

Igual comentario le merece a esta Magistratura la disconformidad que mantiene el activador constitucional con el hecho que, al momento de haber sido privado de su libertad JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA, no haya existido una resolución que decretara su detención.

Efectuada esta importante distinción, corresponde examinar los cargos de infracción de la garantía constitucional del debido proceso relacionados directamente con la Resolución N°4054 de dos (2) de febrero de dos mil dieciocho (2018), puntualmente, la presunta pretermisión del derecho que a este le asiste de ser oído, de efectuar sus descargos en el marco de un proceso y de que se emita una resolución debidamente motivada.

Si bien el amparista al sustentar su disconformidad con el acto amparado invoca normas de la Ley 38 de 2000, lo cierto es que, tanto el Decreto Ley N°3 de 22 de febrero de 2008, como el Decreto Ejecutivo N°320 de 8 de agosto de 2008 que lo reglamenta, se ocupan de desarrollar la forma como la autoridad migratoria debe conducirse en estos casos y, en razón de su especialidad, deben ser atendidos. En ese sentido, observa el Pleno que el artículo 66 del Decreto Ley N°3 de 2008 establece los pasos que debe observar el Servicio Nacional de Migración antes de ordenar la deportación, en los siguientes términos:

“Artículo 66. El Servicio Nacional de Migración, antes de ordenar la deportación, deberá:

1. Comprobar la existencia de los hechos que la motivan.
2. Escuchar la defensa que haga el extranjero personalmente o mediante abogado.
3. Respetar los derechos humanos y las garantías fundamentales del extranjero.
4. Decretar la detención.
5. Notificar personalmente la resolución que ordena la detención.
6. Procurar que se preserve el interés superior de las personas menores de edad y la unidad familiar.”

Observa esta Magistratura, que la resolución administrativa amparada, en su considerando, hace expresa mención del Oficio N°SNM-UDAI-0069-18, fechado 23 de enero de 2018 que, como se aprecia en el expediente administrativo se ve seguido de documentos dirigidos a comprobar los hechos que motivan la sanción administrativa, a saber, la expedición de citas fraudulentas de regulación migratoria, entre los que se encuentran la remitoria de regularización (caso de cita falsa) relacionados con los señores Lesly Euriana González Palacios y Manuel Salvador Martínez Palacios y las entrevistas rendidas por estos ante la Unidad Migratoria de Acción de Campo, con lo que se cumple lo establecido en el artículo 282 del Decreto Ejecutivo N°320 de 8 de agosto de 2008 en el sentido de que en el expediente administrativo “...se recogerán todos los documentos, testimonios, diligencias y demás medios probatorios que sirvan de base para la toma de decisión sobre la sanción de deportación o expulsión..”.

Seguidamente se comprueba – y ello lo reconoce el promotor de la presente acción – que, contra JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA, la autoridad decretó su detención mediante la Resolución N°088 de 24 de enero de 2018 y que esta le fue notificada personalmente en esa misma fecha (cfr. f.33), honrando así lo señalado en los numerales 4 y 5 del artículo 66 del Decreto Ley N°3 de 2008.

En cuanto a la presunta infracción del derecho a ser oído, también del estudio del expediente administrativo resulta que JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA, el 26 de enero de 2018, otorgó poder al licenciado JOSUÉ CÁRDENAS SOTO y que, en ejercicio de ese poder, este letrado requirió y recibió copias de lo actuado, sustituyendo luego poder en la firma forense TIMPSON & ASOCIADOS, que sustenta el recurso de reconsideración anunciado contra la resolución hoy amparada.

Se concluye pues que, antes de la emisión de la Resolución N°4054 de dos (2) de febrero de dos mil dieciocho (2018) que decreta su expulsión, JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA contaba con asistencia letrada y tuvo amplia oportunidad para rendir sus descargos, por lo que no puede sostener que la autoridad ha emitido dicho acto sin que este hubiese podido ser oído.

A propósito de la motivación del acto, huelga decir que, por ser la expulsión una sanción administrativa con graves consecuencias para el administrativo, la autoridad debe acentuar su deber de ofrecer las razones que justifican su adopción. Este deber, cabe agregar, aparece expresamente consignado en el artículo 281 del Decreto Ejecutivo N°320 de 8 de agosto de 2008, norma que refiere la obligación del Director General del Servicio Nacional de Migración de ordenar la deportación o expulsión “mediante resolución motivada según el Capítulo VII del Decreto Ley”, que además “...debe tener como fundamento uno o varios de los supuestos establecidos en el Decreto Ley y este reglamento”.

A la luz de esta disposición, es válido sostener que el Director General del Servicio Nacional de Migración cumplió con el deber de motivación tal como lo precisa el decreto reglamentario, es decir, expresando el supuesto o supuestos que le sirven de fundamento en el decreto ley, así como en su reglamento y que, en el caso del proceso de expulsión, se consultan en la disposición 71 del Decreto Ley N°3 de 22 de febrero de 2008. Nótese que la resolución ofrece al sancionado los hechos – investigación por expedición de citas fraudulentas de regularización migratoria – y la norma en la que se sustenta la expulsión, el numeral 2 del mencionado artículo 71, que faculta a la autoridad a expulsar un extranjero que “sea una amenaza para la seguridad colectiva, la salubridad o el orden público”, todo lo cual conduce a esta Corporación de Justicia a descartar la presunta arbitrariedad del acto impugnado.

En resumen, al no corroborar esta Sala Plena la presunta infracción de los artículos 32 de la Constitución Política de la República y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se procede a decidir en consecuencia, no concediendo la acción constitucional subjetiva ejercida interpuesta en favor de JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA.

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 Amparo de Garantías Constitucionales interpuesta por el licenciado LUIS J. MORALES GRANDA, actuando en nombre y representación de JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA, contra la Resolución N°4054 de dos (2) de febrero de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Director General del Servicio Nacional de Migración.

Notifíquese.

JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS.

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- SECUNDINO MENDIETA -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- EFRÉN C. TELLO C. -- LUIS MARIO CARRASCO. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN. -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO. -- WILFREDO SÁENZ F. YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaría General)

HÁBEAS CORPUS

Primera instancia

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS PREVENTIVO, PRESENTADO POR EL LICENCIADO VICENTE ELÚ VARGAS RACINES, A FAVOR DE CARLOS IVÁN CHÁVEZ MARTÍNEZ CONTRA LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, TRECE (13) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	13 de junio de 2018
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	510-18

VISTOS:

Ha ingresado para conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la Acción de Hábeas Corpus Preventivo, interpuesto por el Licenciado Vicente Elú Vargas Racines, a favor de CARLOS IVÁN CHÁVEZ MARTÍNEZ contra la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Conoce este Pleno de la Corte Suprema de Justicia de esta Acción de Hábeas Corpus, por mandato del artículo 2611 del Código Judicial, que le asigna competencia cuando se trate de orden girada por funcionario público con mando y jurisdicción en dos o más provincias o en todo el territorio nacional; y en este caso, fue dirigido contra la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con mando en todo el territorio nacional.

ANTECEDENTES

La Acción de Hábeas Corpus fue interpuesta el día 15 de mayo del 2018, en la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia y acogida mediante Providencia calendada 16 de mayo de 2018, en la cual se libra mandamiento contra la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, siendo contestado por la Sala Penal mediante Oficio N°020-2018 del 16 de mayo del 2018, en los siguientes términos:

1. Esta Sala no ha ordenado la captura o detención del señor CARLOS IVÁN CHÁVEZ MARTÍNEZ.
2. La Sala Penal mediante Sentencia de 15 de noviembre de 2017, bajo la ponencia del Magistrado Luis Mario Carrasco, “declara culpable a CARLOS IVÁN SÁNCHEZ (sic) MARTÍNEZ, con cédula 4-702-417, por el Delito de Homicidio Agravado, Femicidio, en perjuicio de Eloisa Sánchez (q.e.p.d.)”; en atención al Recurso de Apelación interpuesto por la Fiscal Primera Superior del Tercer Distrito Judicial de Panamá, Licenciada Idalgis Olmos de Sánchez, contra la Sentencia absolutoria S/N fechada 25 de enero de 2017, en el proceso seguido en contra de CARLOS IVÁN SÁNCHEZ (sic) MARTÍNEZ, por el Delito Contra la Vida y la Integridad Personal (Femicidio) en perjuicio de Eloisa Sánchez (q.e.p.d.).

3. Mediante Oficio N°834-SP-2017, de 27 de diciembre de 2017, la Secretaría de la Sala Penal, de la Corte Suprema de Justicia, previa salida del expediente identificado con Entrada N°110-17 SA, fue remitido al Licenciado José Rafael Hernández Cáceres, Secretario del Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, para que continuara con el trámite correspondiente al cumplimiento de la Sentencia en mención.”

En virtud de lo anterior, se giró mandamiento al Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, quien a través del Oficio N°687 de 18 de mayo de 2018, señala:

“PRIMERO: El señor Carlos Iván Chávez Martínez, no se encuentra a órdenes de este tribunal.

SEGUNDO: Mediante Auto Penal de 17 de enero de 2018, se ordenó la detención del prenombrado Chávez Martínez, toda vez que mediante sentencia del 15 de noviembre de 2017, la Sala Penal revocó la Sentencia de este Tribunal y lo declaró culpable del Delito de Homicidio Agravado (Femicidio) en perjuicio de Eloisa Sánchez (Q.E.P.D.).

TERCERO: Mediante Oficio N°93 de 19 de enero del presente año, se giró Oficio a la Policía Nacional para que el prenombrado Chávez sea capturado y filiado a órdenes de este Tribunal, no obstante a la fecha no se tiene respuesta de la misma, por lo que dicho señor, conforme lo indicamos en líneas anteriores no se encuentra detenido.”

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Sostiene el Licenciado Vicente Elú Vargas Racines, que el delito que se trata es de aquellos que procede de oficio (Femicidio) cometido en perjuicio de Eloisa Sánchez (q.e.p.d.), en el cual en el inicio de su investigación fue la Policía Nacional quien comunicó a la Policía Técnica Judicial la existencia de un arma de fuego que había sido manipulada por ellos, pues la entregaron a la Fiscalía desarmada.

Alega el actor constitucional que al realizarse la audiencia ante el Tribunal Superior de Chiriquí, absolvió a su representado, según él porque sobresalen aspectos que concuerdan claramente con la versión de su representado, que es corroborada por el perito en la audiencia, pues su defendido no es más que una víctima de lo ocurrido.

A su consideración la señora Eloisa Sánchez (q.e.p.d.) actuó bajo los efectos del alcohol y la ira, al arrebatarse y manipular el arma de fuego, pues era la única con acceso a detonar el arma, y es así como en ese momento, por la cercanía de ambos que la bala pudo herir a cualquiera de los dos, por lo que se pregunta si de haber fallecido su defendido el Tribunal hubiera evaluado las circunstancias de la misma manera.

Estima que el Tribunal atacado dicta una Sentencia condenatoria que no guarda relación en su parte motiva con la resolutive, porque la parte motiva habla de una condena de 30 años de prisión, sin embargo, en la resolutive no precisa cuál es la condena; tampoco evalúa las atenuantes del caso, que benefician a su cliente, como son: delincuente primario, ha estado anuente al proceso, es una persona honorable dentro de la comunidad en la que reside, entre otras atenuantes, que se le deben reconocer a todo individuo al momento de dictarse la Sentencia condenatoria.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Le corresponde a esta Corporación de Justicia resolver lo procedente en derecho y, en ese sentido, es necesario resaltar los siguientes aspectos.

El artículo 21 de la Constitución Política establece que: "Nadie puede ser privado de su libertad, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, expedido de acuerdo con las formalidades legales y por motivo previamente definido por la Ley ..."

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a propósito de este tema, ha puntualizado lo siguiente al hacer un análisis del artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

89. El artículo 7.3 de la Convención establece que "nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios".

90. La Corte ha establecido en otras oportunidades que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad.

91. La Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido que, si bien cualquier detención debe llevarse a cabo de conformidad con los procedimientos establecidos en la ley nacional, es necesario además que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención.

90. El Comité de Derechos Humanos ha precisado que no se debe equiparar el concepto de "arbitrariedad" con el de "contrario a ley", sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, así como también el principio de las "garantías procesales". [E]llo significa que la prisión preventiva consiguiente a una detención lícita debe ser no solo lícita sino además razonable en toda circunstancia." (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párr. 89-92)

Precisamente, para dar protección a esa libertad, se instituye la figura conocida como Hábeas Corpus, que tiene un carácter garantista, cuya finalidad es proteger de manera específica y concreta la libertad corporal o física del individuo. Es decir, impugnar órdenes de detención preventiva expedidas sin el cumplimiento de los requisitos y formalidades legales.

En palabras de Rigoberto González Montenegro, "el hábeas corpus es una garantía constitucional de protección específica y concreta de la libertad corporal. Por tanto, no está dirigido este mecanismo procesal a la tutela de todos los derechos consagrados ni a unas cuantas de las libertades reconocidas. Su finalidad es única, proteger la libertad personal frente a las restricciones arbitrarias, violatorias de la Constitución y la ley." (El Hábeas Corpus, Primera Edición, Editora Libertaria, Panamá, 1995, p. 32)

Dicho esto, resulta que de lo expuesto en el escrito de Hábeas Corpus, se logra verificar que la ilegalidad de la orden de detención del procesado, a juicio del accionante, deviene en que al momento de decidir revocar la Sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial y condenar a su defendido, la Sala Penal en su Sentencia, no valoró correctamente las pruebas incorporadas a la investigación y tampoco evaluó las atenuantes que beneficiaban a su defendido.

Al hacer una revisión de las constancias allegadas al proceso, podemos observar que al señor CARLOS IVÁN CHÁVEZ MARTÍNEZ, se le inició proceso por delito Contra la Vida y la Integridad Personal (Femicidio) en perjuicio de la señora Eloisa Sánchez (q.e.p.d.), dentro del cual el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, mediante Sentencia Penal fechada 25 de enero de 2017, lo absolvió de los cargos que se le

formularon; sin embargo, luego de la apelación anunciada y sustentada por la Fiscal Primera Superior del Tercer Distrito Judicial, la Sala Penal de esta Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de 15 de noviembre de 2017, revocó el fallo impugnado y DECLARÓ CULPABLE al procesado CARLOS IVÁN CHÁVEZ MARTÍNEZ y una vez devuelto el expediente al Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, mediante resolución de 17 de enero de 2018, se ordenó su detención y que una vez fuera detenido, sea puesto inmediatamente a órdenes de ese Tribunal para los fines correspondientes, sin embargo hasta el momento el sentenciado no ha sido detenido.

En virtud de lo anterior y de los argumentos expuestos por el accionante, podemos concluir que el recurrente pretende que este Tribunal Constitucional a través de la figura del Hábeas Corpus Preventivo, analice los fundamentos utilizados por la Sala Penal de esta Corte Suprema de Justicia para declarar penalmente responsable al señor CARLOS IVÁN CHÁVEZ MARTÍNEZ, que como ya hemos señalado dicha decisión fue producto de un proceso penal, en el que se garantizaron todos sus derechos constitucionales y legales, que finalizó con una resolución en la cual se detallan los fundamentos jurídicos y de hecho que daban lugar a la condena del procesado CHÁVEZ MARTÍNEZ, por lo tanto no se trata de una detención preventiva o provisional.

En este punto es de lugar hacer mención que la prisión provisional es una medida cautelar de naturaleza personal, que tiene como primordial finalidad la de asegurar la disponibilidad física del imputado con miras al cumplimiento de la Sentencia condenatoria, que eventualmente pueda ser dictada en su contra, impidiendo de este modo que el procesado pueda sustraerse a la acción de la justicia; mientras que la pena de prisión, que es el caso en que nos encontramos, se trata de una pena privativa de libertad que consiste en que el condenado debe ingresar en una prisión durante un tiempo determinado por la Sentencia condenatoria.

En el caso que nos ocupa, se pretende que a través de esta vía constitucional se deje sin efecto un oficio que surge como consecuencia de una decisión final dentro de un proceso penal, cuando la Acción de Hábeas Corpus es “una acción constitucional de carácter individual, de procedimiento preferentemente, sumario e informal, y de conocimiento de la jurisdicción común, mediante la cual se ejerce la salvaguarda de la libertad física y corporal de una persona, frente a la comisión de una detención ilegal o amenaza real o cierta contra la libertad corporal, o cuando la forma o las condiciones de la detención o el lugar donde se encuentra la persona pongan en peligro su integridad física, mental o moral o infrinja su derecho de defensa.” (BARRIOS GONZÁLEZ, Boris. Derecho Procesal Constitucional. Colombia, 2016. Pág. 291)

Como quiera que en esta ocasión se trata de un hábeas corpus preventivo, que de acuerdo con nuestra jurisprudencia para que proceda es necesario que exista una amenaza efectiva contra la libertad corporal de una persona, amenaza que debe concretarse en un mandato que ordene su detención preventiva, es por lo que consideramos que no es viable el Hábeas Corpus Preventivo presentado a su favor, toda vez que la orden de detención dispuesta en su contra en esta ocasión, no es una “orden de detención preventiva”, sino como ya hemos dicho, una orden de detención para el cumplimiento de una pena impuesta a través de Sentencia.

En cuanto al tema de la viabilidad de Hábeas Corpus contra Sentencias en firme, la Corte Constitucional de Lima ha señalado:

...40. Por lo demás, este Tribunal Constitucional considera que el hábeas corpus contra resoluciones judiciales firmes no puede ni debe ser utilizado como un *deus ex machina*, esto es, como algo traído desde afuera para resolver una situación, donde se pretenda replantear una controversia ya resuelta debidamente por los órganos jurisdiccionales ordinarios, sino que debe ser utilizado, sí y solo sí,

cuando sea estrictamente necesario, con el único propósito [finalidad constitucionalmente legítima] de velar porque en el ejercicio de una función no se menoscaben la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales reconocidos a los justiciables, y que ello signifique una restricción al derecho a la libertad individual o los derechos conexos a ella...(Exp. N°00728-2008-PHC/TC. Lima. Caso: Giuliana Llamoya Hilares) (el resaltado es nuestro)

Asimismo podemos citar lo indicado por esta Superioridad en Sentencia de 24 de marzo de 2015:

"Luego que el proceso seguido a GILBERTO GASPAS BOWEN BROOKS, por delito de homicidio simple en grado de tentativa en perjuicio de A.Z.G. recorriera las etapas propias del sistema penal, es decir, la de investigación, la de calificación del mérito legal o intermedia, la de fondo u ordinaria y por último, la de ejecución de sentencia (en la que se encuentra), el accionante solicita a través del hábeas corpus, se contemple una falta de competencia, trámite propio del proceso, lo cual resulta improcedente verificar por esta vía, como hemos señalado en apartados precedentes.

Al respecto, vale recordar lo indicado por esta Superioridad en Sentencia del 16 de junio de 2010:

Ante las consideraciones planteadas debemos indicar en primer lugar que la acción de hábeas corpus es un instrumento procesal de naturaleza constitucional establecido con el objeto concreto de tutelar el derecho fundamental de la libertad corporal o física del individuo frente a sus amenazas o ante las detenciones arbitrarias provenientes de las autoridades, o cuando la forma o las condiciones de la detención o el lugar en donde se encuentre la persona pongan en peligro su integridad física, mental o moral o infrinja su derecho de defensa.

De igual forma, es importante destacar que la acción de hábeas corpus en las tres modalidades tradicional, preventivo o reparador, tiene como presupuesto necesario la existencia de una orden de detención.

En el caso de INGMAR LINEER MORENO VEGA, su privación de libertad no se produce en razón de que se haya declarado su detención preventiva, sino que se fundamenta en una sentencia condenatoria, lo que hace improcedente su revisión por la vía de la acción de hábeas corpus.

En ese sentido el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha indicado lo siguiente:

"La anterior observación la hacemos, en virtud de que como se advierte en el recurso de apelación, las alegaciones realizadas por el accionante están dirigidas, a que este Tribunal de Habeas Corpus se apreste a revisar todo el proceso en virtud de que según el recurrente 'la acción penal ejercida por el Estado para realizar su pretensión punitiva ha sido violado por un funcionamiento anormal de la justicia'. La acción de habeas corpus no es el mecanismo idóneo para resolver la pretensión del accionante en el sentido de que se declare la nulidad del proceso promovido en su contra.

En tal sentido, es oportuno señalar que el Pleno en funciones de Tribunal de habeas corpus, carece de competencia para revisar las sentencias penales dictadas por tribunales, por cuanto para tal circunstancia están al alcance del condenado por una sentencia penal, los medios de impugnación que ofrece el ordenamiento jurídico procesal a toda persona que no esté conforme con una sentencia penal dictada dentro de un proceso de esa naturaleza, los que han sido utilizados con el efecto ya expuesto.

Por otra parte, observa este Tribunal que en la actualidad el señor FRANCISCO MURILLO no es un detenido preventivamente, pues de las constancias procesales se desprende que el prenombrado ha sido condenado a la pena de 5 años de prisión, en virtud de un proceso penal seguido en su contra y cuya sentencia se encuentra en trámite de ejecución.

En torno a lo expuesto resulta oportuno retomar los criterios contenidos en fallos de 27 de junio de 1997, 5 de octubre de 2001, 19 de octubre de 2001, y en sentencia de 17 de julio de 2001, en la que el Pleno manifestó que el habeas corpus no es la vía procesal idónea para revisar una sentencia condenatoria de segunda instancia...”

En consecuencia procede declarar la no viabilidad de la acción interpuesta.” (Resolución de 31 de diciembre de 2001).”

De allí que, se aprecia que no nos encontramos ante un supuesto de privación de libertad preventiva, arbitraria o ilegal, que amerite de un examen constitucional de la medida, sino ante los argumentos del accionante que van dirigidos a retardar el cumplimiento de la pena de prisión impuesta, procurando que este Tribunal Constitucional se pronuncie con respecto a la privación de libertad de CARLOS IVÁN CHÁVEZ MARTÍNEZ, pero en función de circunstancias o argumentos que nada tienen que ver con la naturaleza de la presente acción, razón por la cual, se procede a declarar no viable la presente acción constitucional ensayada por el Abogado defensor.

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 Acción de Hábeas Corpus interpuesta por el Licenciado Vicente Elú Vargas Racines en favor de CARLOS IVÁN CHÁVEZ MARTÍNEZ.

Notifíquese,
ABEL AUGUSTO ZAMORANO.

OYDÉN ORTEGA DURÁN. -- LUIS MARIO CARRASCO. -- JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS. ---
CECILIO CEDALISE RIQUELME. -- HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. -- HARRY A. DÍAZ. -- LUIS R. FÁBREGA
S. -- JERÓNIMO MEJÍA E.
YANIXSA Y. YUEN. (Secretaria General)

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS, PRESENTADA POR EL LICENCIADO JAIME MARCHOSKY, A FAVOR DEL SEÑOR RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL CONTRA EL MAGISTRADO JERÓNIMO MEJÍA E., EN SU CALIDAD DE MAGISTRADO DE GARANTÍAS. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	21 de junio de 2018
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	658-18

VISTOS:

El Licenciado Jaime Marchosky ha presentado ante la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, Acción de Hábeas Corpus Reparador a favor del señor RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL, para conocimiento del Pleno de esta Máxima Corporación de Justicia, en virtud de la competencia que le otorgan los artículos 90 y 2611 del Texto Único del Código Judicial.

Cumplido con el reparto, tal y como lo establece la norma, en la iniciativa constitucional ensayada se sostiene que, dentro del proceso penal numerado 138-15, que se le sigue al Diputado del PARLACEN RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución de 21 de diciembre de 2015 ordenó la detención provisional del prenombrado, como medida cautelar personal, y autorizó al Magistrado de Garantías, Jerónimo Mejía E., para que diligenciara dicha medida cautelar personal.

Indica el activador constitucional que en dicho diligenciamiento, el Magistrado Jerónimo Mejía, en funciones de Magistrado de Garantías, en base al Tratado de Extradición de 1904, suscrito entre Panamá y los Estados Unidos de América, diligenció la medida cautelar personal ordenada por el Pleno de la Corte Suprema, e impetra el arresto de Ricardo Martinelli Berrocal, para fines de Extradición, con fundamento dicha orden de detención provisional, contenida en la Resolución de 21 de diciembre de 2015.

También manifiesta el petente en su escrito que, como consecuencia de lo anterior, el Diputado Ricardo Martinelli Berrocal fue detenido en los Estados Unidos de América el día 12 de junio de 2017 y se mantuvo detenido hasta el día 11 de junio de 2018, cuando fue extraditado a la República de Panamá y presentado ante el Magistrado de Garantías, quien en Diligencia de Comunicación de Derechos, realizada el mismo 11 de junio de 2018, le informa al sindicado que el tiempo que se mantuvo privado de su libertad en cárceles de los Estados Unidos de América dentro del Proceso de Extradición no cuenta como tiempo de la detención provisional y que dicha detención provisional comenzaba ese día 11 de junio de 2018.

A juicio del peticionario del hábeas corpus, el Magistrado de Garantías Jerónimo Mejía E., ordenó la detención y reclusión del Diputado Ricardo Martinelli Berrocal en el Centro Penitenciario El Renacer el día 12 de junio de 2018, lugar donde se mantiene detenido, a pesar de que en dicha fecha a partir de las 12:00 de la medianoche se cumplió un año de encontrarse detenido en centros carcelarios de los Estados Unidos y Panamá, por solicitud y orden de dicho Magistrado de Garantías, como consecuencia de la medida cautelar personal ordenada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, a pesar de que el artículo 12 del Código Procesal Penal, dispone que la detención provisional no puede exceder de un año, excepto en los supuestos señalados en dicho Código.

En consecuencia, solicita que se ordenen la inmediata libertad del Diputado Ricardo Alberto Martinelli Berrocal, luego del estudio del Informe de Conducta y de la petición formulada.

La Corte Suprema de Justicia, como Máxima guardiana de los Derechos Fundamentales, y actuando ahora como Tribunal Constitucional para garantizar el derecho fundamental a la libertad, pasa a analizar lo expuesto en el escrito de Hábeas Corpus y a ello se avoca.

Esta Máxima Corporación de Justicia, actuando como Tribunal Constitucional, al examinar el Hábeas Corpus presentado en su denominación, Hábeas Corpus Reparador, debe señalar que su finalidad es que analice la situación de la persona detenida, con el propósito de que se otorgue su inmediata libertad porque se afectan derechos fundamentales, al considerar que la condición del afectado es contraria a la Constitución y a las leyes.

Debemos señalar, en primera instancia que, el señor MARTINELLI BERROCAL, está a órdenes de esta Corporación, de conformidad con la ley y la decisión del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, de 21 de diciembre de 2015, como bien lo menciona el activador constitucional, mediante la cual se ordenó la detención provisional del mismo; medida cautelar que fue adoptada en cumplimiento de la función constitucional establecida en el artículo 206, numeral 3 de la Constitución Política, que señala como atribución exclusiva de esta Colegiatura, la investigación y procesamiento de los Diputados; en concordancia con el artículo 490 del Código Procesal Penal, que faculta al Pleno para la aplicación de toda medida cautelar restrictiva de la libertad cuando se trata de un Diputado.

Es importante recordar que la viabilidad legal de la detención provisional ordenada y aún vigente, ha sido cuestionada con anterioridad, a través de tres acciones de Hábeas Corpus, presentadas contra esta orden, en las cuales esta Corporación de Justicia no ha considerado necesario pronunciarse en torno a la legalidad de la misma, en atención a que se origina como consecuencia de decisiones adoptadas en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales propias de la Corte Suprema de Justicia, siendo rechazadas de plano, “al prevalecer el principio constitucional de definitividad y obligatoriedad de las decisiones del Pleno”, y señalando que “la Corte Suprema de Justicia es un ente que, Aún cuando tenga entre sus atribuciones una variedad de asuntos complejos que atender, no puede desarraigarse de su máxima función como guardián del texto constitucional y de los derechos fundamentales que ella contiene, lo que se hace manifiesto en cada uno de sus pronunciamientos.” (Sentencia de 12 de febrero de 2016)

Con respecto a los argumentos presentados en la acción de hábeas corpus, sobre que la privación de libertad del señor RICARDO MARTINELLI BERROCAL en los Estados Unidos de América, debe ser considerada como abono o equivalencia de la privación de la libertad propia de la detención provisional dictada por esta Corporación de Justicia, se hace necesario aclarar que la medida cautelar personal de detención provisional existe en función de servir y atender las necesidades cautelares de la causa de que se trate, las cuales se encuentran enumeradas en el artículo 237 del Código Procesal Penal, siendo estas: la posibilidad de fuga, desatención al proceso, peligro de destrucción de pruebas o peligro de que se pueda atentar contra la vida o salud de otra persona o contra sí mismo.

Por otro lado, la Extradición se ordena sobre la persona que no se manifiesta dispuesta a presentarse ante los Tribunales que reclaman su comparecencia, ya sea porque huye de su territorio o porque se niega a regresar al mismo, para evitar la impunidad. Y la privación de libertad suscitada dentro del Proceso de Extradición tienen como finalidad única evitar la fuga del individuo sometido a dicho trámite, no siendo función de dicho proceso discutir ni decidir la responsabilidad del extraditado, pues el cumplimiento operativo de la Extradición, depende del trámite que tienen dispuestos los Estados en sus respectivos ordenamientos jurídicos, que son diferentes a las disposiciones contenidas en la legislación nacional.

Por consiguiente, en las demoras que ha supuesto para el desarrollo de la causa penal, dentro del cual se presenta esta Acción de Hábeas Corpus, la ausencia del sindicado requerido en Extradición, no puede serle imputada a las instituciones de administración de justicia nacionales, ni mucho menos pueden alterar la eficacia de las medidas cautelares que se deciden localmente ni el desarrollo normal del proceso, pues, el tiempo en que el investigado se encuentre privado de libertad en el país requerido durante el trámite de Extradición, escapa del control de los Tribunales nacionales del Estado requirente, por lo que no puede constituirse en un factor, reiteramos, que altere el desarrollo normal del proceso que se sigue en sede nacional.

Una interpretación contraria a la expuesta, conduciría a la inaceptable conclusión que, si el tiempo de detención en el extranjero por razones exclusivas del trámite de Extradición sobrepasa los límites legales que nacionalmente se le ha impuesto a esta medida cautelar, hubiese que liberar al extraditado tan pronto pise el territorio nacional, por encima, y en contraposición, a las consideraciones que justifican localmente la adopción de la respectiva medida cautelar de carácter personal.

Por consiguiente, al no adecuarse la petición que se inserta en esta institución de garantías fundamentales, a la realidad procesal actual del Diputado MARTINELLI BERROCAL, el cual se encuentra detenido provisionalmente en acatamiento a la medida cautelar personal ordenada por esta Corporación, dentro de las competencias que le confiere la ley y la Constitución, y no por el Magistrado de Garantías, medida que fue revisada en audiencia, a petición de la defensa del señor Martinelli, es que se concluye que estima esta Superioridad que la presente acción carece de fundamento para ser interpuesta y de base para ser fundada, lo cual será así declarado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia - PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RECHAZA DE PLANO la Acción de Hábeas Corpus propuesta por el Licenciado Jaime Marchosky, a favor del señor RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL contra el Magistrado de Garantías, JERÓNIMO MEJÍA E.

Notifíquese.

ABEL AUGUSTO ZAMORANO

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA -- EFRÉN C. TELLO C. --
LUIS MARIO CARRASCO -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE
CEDEÑO.

YANIXSA Y. YUEN (Secretaria General)

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS PRESENTADA POR EL SEÑOR ROBERTO RUDAS HERAZO A FAVOR DE RICARDO MARTINELLI BERROCAL EN CONTRA DEL MINISTERIO DE GOBIERNO Y JUSTICIA Y EL CONSEJO DE SEGURIDAD. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMA, VEINTIUNO (21) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Pleno

Ponente: Angela Russo de Cedeño
Fecha: 21 de junio de 2018
Materia: Hábeas Corpus
Primera instancia
Expediente: 632-18

VISTOS:

Conoce el Pleno de la acción constitucional de hábeas corpus interpuesta por el señor Roberto Rudas Herazo a favor de RICARDO MARTINELLI BERROCAL, contra el Ministerio de Gobierno y Justicia (sic) y el Consejo de Seguridad Nacional.

En lo medular de su escrito el señor Roberto Rudas Herazo señala que el Consejo de Seguridad dispuso la conducción del señor Martinelli Berrocal, en tanto que el Ministro de Gobierno y Justicia (sic) ordenó la reclusión del mismo, sin ser ambas autoridades competentes para conducir ni privar de la libertad al beneficiado de la presente acción.

Señala el demandante que tanto la Constitución Nacional, como las leyes de la República de Panamá otorgan la competencia de conducir y ordenar la reclusión del Diputado Ricardo Martinelli al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, por lo que las entidades demandadas incurrieron en abuso de autoridad y extralimitación de funciones.

Debe señalar el Pleno de la Corte Suprema de Justicia que es un hecho notorio que el señor RICARDO MARTINELLI BERROCAL, llegó a la República de Panamá el día 11 de junio de 2018 en horas de la mañana, a solicitud del pedido de extradición realizado por el Magistrado Juez de Garantías asignado, petición ésta que se realiza en virtud que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ordenó la detención provisional del señor MARTINELLI BERROCAL el día 21 de diciembre de 2015.

Expuesto lo anterior se debe señalar que el señor MARTINELLI BERROCAL está a órdenes de esta Corporación, de conformidad con la ley y la decisión del Pleno ya citada del 21 de diciembre de 2015, y no como indicó el accionante que al momento de interponer la presente acción de hábeas corpus lo hizo contra dos autoridades, Ministerio de Gobierno y Justicia (sic) y el Consejo de Seguridad Nacional.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia debe recordarle al accionante que desde el día 21 de diciembre de 2015, esta Alta Corporación de Justicia ordenó la detención provisional del señor RICARDO MARTINELLI BERROCAL, en cumplimiento de una función constitucional establecida en el artículo 206, numeral 3 de la Constitución Política, que señala como atribución exclusiva de esta Corporación, la investigación y procesamiento de los Diputados; en concordancia con el artículo 490 del Código Procesal Penal, que faculta al Pleno para la aplicación de toda medida cautelar restrictiva de la libertad cuando se trata de un Diputado

La viabilidad legal de la de detención provisional ordenada y aún vigente ya ha sido cuestionada ante este Pleno en tres acciones de hábeas corpus presentadas contra esta misma orden (Resoluciones del 12 de febrero de 2016 y 22 de marzo de 2016); en las cuales esta Corporación no ha considerado necesario pronunciarse en torno a la legalidad de la medida acusada en atención a que el origen de la misma se da como consecuencia de decisiones adoptadas en ejercicio de las funciones jurisdiccionales propias de la Corte Suprema de Justicia. En su momento el Pleno se manifestó así:

“Siendo así, lo que procede es rechazar de plano la presente acción constitucional, al prevalecer el principio constitucional de definitividad y obligatoriedad de las decisiones del Pleno. Vale señalar que, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia es un ente que, aún cuando tenga entre sus atribuciones una variedad de asuntos complejos que atender, no puede desarraigarse de su máxima función como guardiana del texto constitucional y de los derechos fundamentales que ella contiene, lo que se hace manifiesto en cada uno de sus pronunciamientos.”(Sentencia de 12 de febrero de 2016. Ponente: Magistrado Abel Augusto Zamorano. f. 4).

Por otro lado del escrito presentado y de la redacción del mismo se infiere que el petente, más que promover la revisión constitucional propia de la acción impetrada, parece pretender endilgarles comportamientos punibles a personeros del Ministerio de Gobierno y del Consejo de Seguridad.

Finalmente el fundamento Constitucional invocado es decir, los artículos 21 y 22, y los incumplimientos de éstos reclamados, no parecen adecuarse a la realidad procesal actual del señor MARTINELLI BERROCAL quien como ya se ha dicho se encuentra detenido provisionalmente en acatamiento de un mandato expedido por autoridad competente; tomándose nota además de que existen constancias documentales de que el mismo también ha sido informado de su detención y de sus derechos constitucionales y legales.

En síntesis, el reclamo presentado en los términos que han sido expuestos, es un tema que como hemos dicho ya ha merecido pronunciamientos anteriores de este Tribunal.

Con base a lo antes señalado, estima esta Magistratura que la presente acción deviene improcedente, al carecer de sustento para ser presentada y de base para ser fundada e imprimirle trámite, y así será declarado.

PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RECHAZA DE PLANO, la Acción de Hábeas Corpus presentada por el señor Roberto Rudas Herazo a favor de RICARDO MARTINELLI BERROCAL, contra el Ministro de Gobierno y el Consejo de Seguridad Nacional.

Notifíquese.

ANGELA RUSSO DE CEDEÑO

LUIS MARIO CARRASCO. -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO -- CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -
- HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA . -- EFRÉN C. TELLO CUBILLA. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN.
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS DE CARÁCTER CORRECTIVO PRESENTADO POR EL LICENCIADO KEVIN MONCADA- LUNA ARJONA, A FAVOR DE LOS SEÑORES HÉCTOR MOISÉS MURILLO BARBERENA, CARLOS MOSQUERA, JOSÉ COSSIO, AZAEL RAMOS, ISMAEL CUETO BETANCOURT, GERMAN ELIECER CHANIS AGUILAR, LUIS MANUEL HERNÁNDEZ UREÑA, RICAURTE VILLASANTA RESTREPO, ISMAEL ENRIQUE BROWN LOZANO, CARLOS ENRIQUE CANDANEDO YAU, MANUEL ANTONIO MACLAO JORDAN Y ELIECER AIKMAN CHANIS ZALDIVAR, CONTRA EL DIRECTOR GENERAL DEL SISTEMA PENITENCIARIO. PONENTE: HARRY DÍAZ. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	21 de junio de 2018
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	603-18

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, de la Acción de Hábeas Corpus Correctivo presentada por el licenciado Kevin Moncada-Luna Arjona, a favor de los señores Héctor Moisés Murillo Barberena, Carlos Mosquera, José Cossio, Azael Ramos, Ismael Cueto Betancourt, German Eliecer Chanis Aguilar, Luis Manuel Hernández Ureña, Ricaurte Villasanta Restrepo, Ismael Enrique Brown Lozano, Carlos Enrique Candanedo Yau, Manuel Antonio Maclao Jordan y Eliecer Aikman Chanis Zaldivar, en contra del Director General del Sistema Penitenciario, Etéro Armando Medina Marín.

INFORME DE LA AUTORIDAD DEMANDA

El licenciado Etéro Armando Medina Marín, Director General del Sistema Penitenciario, mediante la nota N.º 610-DIR/AL de 11 de junio de 2018, comunicó lo siguiente:

“...

3. señale el lugar exacto donde se encuentran en estos momentos.

El lugar exacto donde se encuentran en estos momentos es en el Centro de Detención Preventiva de Punta Coco, ubicado en el corregimiento La Esmeralda, distrito de Balboa y provincia de Panamá.”

ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE

De acuerdo al activador judicial, sus patrocinados fueron trasladados de la Cárcel La Gran Joya, a la Base Aeronaval de la Isla Punta Coco, siendo una violación a sus derechos humanos y de las garantías constitucionales, pues se mantienen incomunicados y se desconocen sus condiciones de salud.

Afirma el letrado, que el Centro Penal de Punta Coco no cuenta con médico permanente ni con las atenciones de salud adecuadas para brindarle a los privados en caso de que padezcan o adquieran alguna enfermedad en la isla o en situaciones de emergencia; aduce igualmente la falta de agua potable en la isla, misma que no cuenta con este vital líquido, situación que ha conllevado casos de diarrea y de enfermedades infecto-contagiosas entre los reos de la Isla Punta Coco.

Aunado a lo anterior, indicó que este “Centro Penal” no cuenta con las condiciones de higiene y vestido necesarias para todo centro de internamiento penal, ni tampoco con planes de educación y actividades culturales y trabajo.

Finalmente, por las consideraciones antes expuestas solicita se declare ilegal la estadía y/o traslado de los privados de libertad al Centro de Detención Preventiva de Punta Coco; y, en consecuencia, se ordene el inmediato traslado de los mismos a otro penal que sí cumpla con los estándares internacionales requeridos por la CIDH. (Fs.1-10)

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Le corresponde a esta Corporación de Justicia resolver lo procedente en derecho y en ese sentido es necesario resaltar los siguientes aspectos.

Se percata el Pleno, que el licenciado Kevin Moncada-Luna Arjona no cuestiona la legalidad o no de la medida cautelar de detención provisional, sino que, por el hecho que el Centro de Detención Preventiva de Punta Coco, no cuenta con los requerimientos mínimos necesarios para poder cumplir con los estándares aplicables para personas privadas de libertad, por lo cual el Director General del Sistema Penitenciario debe abstenerse a trasladar personas privadas de libertad al citado centro, hasta que el mismo cumpla con dichos estándares.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política, el habeas corpus correctivo, contiene varios presupuestos, al expresar lo siguiente:

"Artículo 23: ...El habeas corpus también procederá cuando exista una amenaza real o cierta contra libertad corporal, o cuando la forma o las condiciones de la detención preventiva o el lugar donde se encuentra la persona pongan en peligro su integridad física, mental o moral o infrinja su derecho de defensa."

Sobre el particular, la doctrina ha señalado lo siguiente:

“...

Pues bien, en el caso del habeas corpus correctivo, ya no se trata de hacer frente a una amenaza que pesa contra la libertad corporal o de recobrar la libertad ilegalmente restringida. En éste la detención

es legal, pero las condiciones en las que ésta se lleva a cabo o el trato que se le dispensa al detenido, es abusiva e infractora de su condición humana...”

En este habeas corpus la parte afectada no reclama la ilegalidad de la prisión como sucedía en el "Clásico" o la amenaza a la libertad como ocurre en el "preventivo". En Costa Rica tendría aplicación en aquellos casos donde una persona cuya libertad física o ambulatoria ha sido restringida conforme a derecho, es sometida ilegalmente a una situación agravada respecto de aquella en que tendría que encontrarse.

También se puede utilizar este habeas corpus en aquellos supuestos donde el detenido desea cambiar el lugar de su detención, cuando no fuere el adecuado o exista un evidente quebranto de su derecho a la salud, que aunque no regulado constitucionalmente, se deriva de los artículos 21 de la Carta Política en relación el 5 de la Convención Americana, que tutelan el derecho a la integridad física. La privación de libertad del detenido debe darse siempre respetando su salud y su dignidad humana, como una de las manifestaciones del respecto a la integridad física. ...

También nuestra Sala Constitucional ha manifestado, que para reubicar a un interno en un centro penitenciario en una etapa en la que va sufrir mayores restricciones a su libertad, se le debe respetar el debido proceso y el derecho a la defensa...”sin perjuicio de que en casos de emergencia, para la seguridad del mismo interno o de sus compañeros, la Administración pueda tomar las medidas cautelares que correspondan.”(Quesada Mora, Juan Gerardo, "El Habeas Corpus", Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., 1 ed- San José, Costa Rica: IJSA, mayo de 2005, páginas 392-398). (El subrayado es nuestro)

En tal sentido, vemos que la jurisprudencia del Pleno, ha reconocido la interposición del habeas corpus correctivo basado en asegurar el respeto de los derechos del detenido, al principio de inmediación que debe mantenerse con el funcionario encargado de administrar justicia o en el caso de exceso de cumplimiento de la pena. (Cfr. Resoluciones de 2 de febrero de 2000, 23 de mayo de 2006, 27 de agosto de 2010).

En efecto, mediante resolución de 14 de mayo de 2004, el Pleno de la Corte expresó que:

“...

En cuanto al Habeas Corpus Correctivo, esta Superioridad ha vertido su criterio reiteradamente, señalando que tal acción se encuentra reservada para situaciones determinadas en las que se pretende asegurar la eficacia del principio de inmediación entre el detenido, los encargados de administrar justicia, su defensa técnica o cuando existan tratamientos crueles o excesivos. Tales planteamientos se fundamentan en el artículo 23 de la Constitución Política, en la Ley No. 87 de 1941 y en el artículo 2153 del Código de Procedimiento.”

Lo citado pone de manifiesto, que el hábeas corpus correctivo tiene la finalidad de prevenir, cuando la detención ponga en peligro la integridad física, mental o moral o infrinja el derecho de defensa de la persona.

En ese orden de ideas, vemos que el Decreto Ley 72 de 30 de mayo de 2018 y Resolución 058-R-045 de 4 de junio de 2018, publicado en Gaceta Oficial 28539-A de 04 de junio de 2018, indica que la infraestructura y funcionamiento del Centro de Detención Preventiva de Punta Coco, ubicado en el corregimiento La

Esmeralda, Distrito de Balboa y Provincia de Panamá, fue adecuado bajo los estándares nacionales e internacionales en materia penitenciaria.

Atendiendo tal afirmación, la Corte Suprema de Justicia a través de sus canales correspondientes realizó el día viernes 15 de junio de 2018, visita de inspección al penal de Punta Coco, para verificar los puntos demandados de violatorios de derechos humanos de los privados de libertad, como lo son: La calidad del agua, la existencia de programas de estudio o trabajo, ventilación e iluminación entre otros; informando que el citado sitio se encuentra sin cambios substanciales a las que en su momento fueron analizadas por este Pleno de justicia para considerar ilegal la permanencia de reclusos en la Isla Punta Coco.

Es así, que el Centro Transitorio del Servicio Nacional Aeronaval en la Isla Punta Coco, afecta gravemente el derecho de defensa de los detenidos, y está en capacidad de afectar su vida e integridad, al estar en un centro no destinado para albergar detenidos que no ofrece garantías mínimas para proteger la integridad física y moral de estas personas, además de colocarlos en aislamiento y confinamiento en los lugares en los cuales no cuentan regularmente con atención médica, ni pueden recibir visitas de sus familiares y abogados, de conformidad a lo normado en el artículo 14 del Código Procesal Penal que nos habla sobre el respeto a los derechos humanos y las partes intervinientes en el proceso, indicando que los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales de derechos humanos deben considerarse como mínimos, prevalentes y no excluyentes. La privación de la libertad, no involucra maltrato físico o mental

Entre las falencias encontradas en el citado Centro Penal vemos: 1. Inclusión de duchas, las mismas fueron incorporadas en el reducido espacio de la celda, lo que imposibilita el aseo personal, sin mojar toda la celda y pertenencias de los privados de libertad. 2. Las regaderas externas no tenían presión de agua al momento de ser probadas (viernes 15 de junio de 2018). 3. La instalación de abanicos para el excesivo calor que producen las celdas, mantienen una contaminación auditiva constante. 4. La cancha de basquetbol no puede ser utilizada por esparcimiento, toda vez que los reclusos mantienen diferentes horas de patio, y que en la hora diaria deben lavar su ropa y enseres. 5. El día de la inspección tenían 3 días seguidos sin patio, esto es, sin permitirles salir de la celda. La razón aducida fue lluvia. Estamos precisamente en época de lluvias.

Aunado a lo anterior, las celdas tienen capacidad para una persona y en las mismas habitan dos internos (5 de las 6 celdas), un privado de libertad padece de esquizofrenia y hay poca presión de agua en el penal.

De igual manera, se evidencia la carencia de los insumos médicos y galenos necesarios para atender cualquier emergencia suscitada dentro del Centro Transitorio del Servicio Nacional Aeronaval en la Isla Punta Coco, donde incluso un reo que posee una infección en el oído (Carlos Mosquera) no cuenta con esta atención médica para tratar su afectación, sino que debe esperar los medicamentos y al personal idóneo, que según informan los privados de libertad es cada 3 o 4 meses.

No obstante a lo anterior, se cuestionó sobre la posible ocurrencia de una eventual emergencia en horas de la noche, a lo que se nos contestó que “tenemos las lanchas a disposición en el muelle para una salida inmediata”, lo cual dista mucho de ser una efectiva respuesta inmediata a probables urgencias donde el factor tiempo es determinante.

Como punto positivo, cabe destacar que los privados de libertad han manifestado que se ha mantenido el tipo de comida y ha mejorado el trato de los custodios para con ellos.

Finalmente, en atención a lo antes expuesto y lo decidido por el Pleno en los Hábeas Corpus Correctivos previos a este, en donde se analizaron las mismas circunstancias que rodean el internamiento de privados de libertad en el Centro Transitorio del Servicio Nacional Aeronaval en la Isla Punta Coco, circunstancias que aún se mantienen, debe declararse viable la Acción de Hábeas Corpus Correctivo, interpuesta por el licenciado Kevin Moncada-Luna Arjona, a favor de los señores Héctor Moisés Murillo Barberena, Carlos Mosquera, José Cossio, Azael Ramos, Ismael Cueto Betancourt, German Eliecer Chanis Aguilar, Luis Manuel Hernández Ureña, Ricaurte Villasanta Restrepo, Ismael Enrique Brown Lozano, Carlos Enrique Candanedo Yau, Manuel Antonio Maclao Jordan y Eliecer Aikman Chanis Zaldivar, en contra del Director General del Sistema Penitenciario, Etéro Armando Medina Marín

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, DECLARA ILEGAL la detención de privados de libertad en el Centro Transitorio del Servicio Nacional Aeronaval en la Isla Punta Coco, dentro de la Acción de Hábeas Corpus Correctivo, interpuesta por el licenciado Kevin Moncada-Luna Arjona, a favor de los señores Héctor Moisés Murillo Barberena, Carlos Mosquera, José Cossio, Azael Ramos, Ismael Cueto Betancourt, German Eliecer Chanis Aguilar, Luis Manuel Hernández Ureña, Ricaurte Villasanta Restrepo, Ismael Enrique Brown Lozano, Carlos Enrique Candanedo Yau, Manuel Antonio Maclao Jordan y Eliecer Aikman Chanis Zaldivar, en contra del Director General del Sistema Penitenciario, Etéro Armando Medina Marín; y en consecuencia ORDENA el inmediato traslado de los privados de libertad donde se encontraban originalmente.

Notifíquese y Cúmplase,

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ

EFRÉN TELLO. -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO. --- OYDÉN ORTEGA
DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO -- -- LUIS MARIO CARRASCO -- HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA.
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS, PRESENTADA POR LA FIRMA FORENSE JAÉN Y ASOCIADOS, A FAVOR DE KARELL SOTOLONGO AMOR CONTRA LA FISCALÍA PRIMERA ESPECIALIZADA EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE JUNIO DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Pleno
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 28 de junio de 2018
Materia: Hábeas Corpus
Primera instancia
Expediente: 412-18

VISTOS:

Ha ingresado para conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la Acción de Hábeas Corpus Reparador, interpuesta por la Firma Forense Jaén y Asociados a favor de KARELL SOTOLONGO AMOR, imputada por supuesto delito Contra la Seguridad Colectiva, contenido en el Título IX, Capítulo VIII, Libro II del Código Penal, es decir, Asociación Ilícita.

Conoce este Pleno de la Corte Suprema de Justicia de esta Acción de Hábeas Corpus Reparador, por mandato del artículo 2611 del Código Judicial, que le asigna competencia cuando se trata de orden girada por funcionario público con mando y jurisdicción en dos o más provincias o en todo el territorio nacional; y en este caso, está dirigido contra la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, con mando en todo el territorio nacional.

ANTECEDENTES

La Acción de Hábeas Corpus fue interpuesta el día 23 de abril de 2018, ante la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, y es acogida mediante Providencia calendada 25 de abril de 2018, en la cual se libra mandamiento contra la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas (fs.123-124), siendo contestado mediante Oficio N°179 de 26 de abril de 2016, mientras que las copias autenticadas del expediente, fueron remitidos el 3 de mayo de 2018; contestando el mandamiento en los siguientes términos:

- 1). "Sí se ordenó la medida cautelar de detención provisional contra de la señora KAREL SOTOLONGO AMOR, mediante resolución debidamente motivada, de fecha 2 de junio de 2017, por la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, por el presunto delito CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA, en la modalidad de ASOCIACIÓN ILÍCITA, tipificadas genéricamente en el CAPÍTULO VIII, TÍTULO IX, Libro II del Código Penal.
- 2). Las razones de hecho y de derecho se encuentran insertas en la resolución de fecha 2 de junio de 2017, emitida por la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, donde se establece mediante la información obtenida, fecha 22 de agosto de 2015, en donde una fuente de información manifestó que en nuestro territorio existe una organización criminal transnacional que mantiene estructura en la Costa del Atlántico y del Pacífico, conformada por, panameños, y extranjeros, quienes se están dedicando al tráfico internacional de sustancias ilícitas, blanqueo de capitales producto del narcotráfico y delitos conexos.

Señaló el informe, que esta organización criminal, recibía los cargamentos de las sustancias ilícitas drogas provenientes de Colombia, a través de embarcaciones que llegan a nuestras costas, del Pacífico y Atlántico, las cuales son receptadas y custodiadas por esta organización, donde en algunas ocasiones estas embarcaciones siguen su recta con dirección a Centroamérica y como destino final de la droga los Estados Unidos.

Argumento además la fuente, que los líderes de esta organización criminal en Panamá, son los sujetos colombianos DEIVER LUIS DURÁN CAICEDO y EVERTO DIN HERNÁNDEZ, alias "DON GERO" y en cuenta en Panamá con el colombiano JUAN PABLO SALAZAR TORO, alias "FLACO", quienes son los encargados de ser el intermediario en cuanto a la compra y venta de la droga, con otras organizaciones criminales transnacionales dedicadas al tráfico de drogas que son provenientes de Colombia.

Se plasmó en el informe que esta organización criminal utilizan las costas del Pacífico como parte de su estructura criminal para llevar a cabo los movimientos de las sustancias ilícitas dentro del territorio nacional, a los panameños JAIRO RIVAS y LUIS ARMANDO TORRES RIVAS, alias "LOCO" quienes son las personas encargadas de coordinar las recepciones de las embarcaciones que llegan de Colombia con las sustancias ilícitas, las cuales son almacenadas y distribuidas a otras organizaciones nacionales e internacionales.

Indicó a su vez a fuente, que LUIS ARMANDO TORRES RIVAS, alias "LOCO", era quien organizaba los tumbes de droga, dinero y delitos conexos y tiene vínculos con miembros de los estamentos de seguridad, quienes por dinero le colaboraban suministrándole informaciones sensibles de los operativos antidrogas que se desarrollan en el área de las recepciones y entregas de las drogas.

En atención a lo anterior, la Fiscalía Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, mediante resolución del 25 de agosto del 2015, autorizó el desarrollo de la denominada OPERACIÓN "ASTURIA" y comisionó a la UNIDAD DE INVESTIGACIONES SENSITIVAS DE LA POLICÍA NACIONAL, para que llevara a cabo todo lo pertinente para lograr(sic) la confirmación de la información obtenida, dentro de los parámetros legales establecidos; habilitándolos para realizar ubicaciones, reconocimientos, seguimientos, vigilancias, entre otras diligencias tendientes a corroborar la veracidad de la información obtenida.

Razón por la que dicha unidad operativa realizó gran cantidad de vigilancias, seguimientos, ubicaciones, verificaciones y consultas, logrando documentar y corroborar informaciones obtenidas que daba cuentas de actividades ilícitas realizadas y coordinadas por miembros de la organización criminal investigada y cuyo resultado fue la incautación de gran cantidad de sustancia ilícita, dinero productos de dicha actividad y la gran cantidad de miembros del mencionado grupo, en la ejecución de sus funciones dentro de la organización, llámese custodia, traslado, distribución, venta, de dinero producto de narcotráfico y sustancias ilícita propiamente dicha.

De igual forma, la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, autorizó la interceptación, grabación y registro de las comunicaciones a través de las líneas telefónicas celulares, que eran utilizados por el grupo delictivo organizado investigado que está vinculado a actividades relacionadas al tráfico de drogas y actos de blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico, para

sus (sic) realizar sus operaciones en territorio de la República de Panamá, con la finalidad de traficar sustancias ilícitas hacia Estados Unidos.

La privación de la libertad constituye una medida cautelar de carácter personal, sujeta al cumplimiento de determinados requisitos debidamente establecidos en la Constitución y la Ley para su validez, de los cuales el artículo 21 de la Constitución Política destaca la existencia de mandamiento escrito de autoridad competente, expedido de acuerdo con las formalidades legales. Estas formalidades legales se encuentran establecidas en el artículo 2152 del Código Judicial, en el que se enumeran los requisitos que debe contener la resolución que ordena la detención preventiva: el hecho imputado; Los elementos probatorios allegados para la comprobación del hecho punible y Los elementos probatorios que figuran en el proceso contra la persona cuya detención se ordenó.

Esta agencia del Ministerio Público ha adelantado una investigación por la comisión de Delitos contra la Seguridad Colectiva (Título IX), Delitos Relacionados con Drogas (Capítulo V) y Asociación Ilícita para Delinquir (Capítulo VIII), cometidos en perjuicio de la sociedad.

Es un hecho cierto que se acreditó en la presente investigación la existencia de un delito Relacionado con Drogas, puesto que existe un grupo delictivo organizado, compuesto por más de dos personas, las cuales se han reunido y han conspirado con el propósito de planificar traslado y acopio de drogas y dinero y además cometer delitos graves, tales como Blanqueo de Capitales, homicidios, corrupción de funcionarios públicos, para obtener, un beneficio económico y favorecer a personas investigadas por la comisión de una actividad ilícitas relacionadas consustancias(sic) ilícitas (drogas).

Con las diversas diligencias realizadas por la de la Unidad de Investigaciones Sensitivas de la Dirección de Investigación Judicial, para la cual fueron debidamente comisionados, en las cuales se delataba la existencia de una organización criminal compuesta por los ciudadanos EVERTO DIN HERNANDEZ, DEIVER LUIS DURAN CAICEDO, JUAN PABLO SALAZAR TORO, LUIS ARMANDO TORRES RIVAS, JAIRO RIVAS, ERIS ARIEL MURILLO, WILLIAM ALEXIS SERNA ARROYAVE BERNARDO SILVA CHAVARRIA, WALBERTO VILLEROS RICARDO, RAFAEL ANTONIO LONG WILLIAMS, BARTOLO CASTRO PRETEL, JHON FREDY SALAZAR GALEANO, JACINTO GOMEZ PALACIOS, LUCAS EMILIO MORENO PALACIOS, ALVARO TOBAR, HORACIO PEDROZA, ARMANDO ANTONIO CASTILLO VIZUETTE, LUIS IGNASIO MARIN CALDERÓN, ABDIEL QUIROZ, LEAYTON VALENCIA PEDROZA, EDNARDO ENRIQUE ESPINOSA BOTELLO, ROXANA YESIBEL SILVA OSORIO, EUGENIO ESTEBAN BABB, ANGEL ANEL RODRIGUEZ, RAUL ALFONSO TEJADA HINESTROZA, LUIS ENRIQUE COLE WEEKS, LUIS GUILLERMO BASTIDAS CEDEÑO, NINOSKA CARRASQUILLA ROMERO, CARLOS ALBERTO ATENCIO, ALONDRA BACORIZO RAMIREZ, RICARDO ALEXIS CERVANTES RODRIGUEZ, KARELL SOTOLONGO AMOR, OSCAR MOSQUERA GONZALEZ, donde se detalla las reuniones realizadas por este grupo criminal dedicado al tráfico internacional de sustancias ilícitas en seguimientos y vigilancias realizadas previamente autorizados por este Despacho.

Con base a las transcripciones de la fecha 08 de marzo de 2016 hasta el día 18 de junio de 2016, se logró identificar a la ciudadana KARELL SOTOLONGO. El día 3 de mayo de 2016, el Objetivo KARELL SOTOLONGO (507)6294-4596 recibió llamada de LEYDIS DE BANCO GENERAL al Número (507)6000-4087 a las 18:13 horas del día 3 de mayo de 2016. Lo más importante de esta llamada es

que el OBJETIVO que utiliza la línea telefónica 6294-4596, fue individualizada por el nombre de KARELL SOTOLONGO.

El día 19 de mayo de 2016, el Objetivo KARELL SOTOLONGO (507) 6516-3332 realizó llamada a MUJER NO IDENTIFICADA al número (507)388-6804 a las 19:31 horas del día 19 de mayo de 2016. KARELL SOTOLONGO es cónyuge de LUIS ARMANDO TORRES RIVAS de acuerdo a la base del Tribunal Electoral de Panamá, ya que mantienen un hijo en común.

Lo más relacionado de esta llamada es que el objetivo se individualiza como KARELL SOTOLONGO, residente en EL GREEN PARK, TORRE 300, APARTAMENTO 1-C, con número telefónico 6294-4596. Esta dirección que es mencionada por KARELL SOTOLONGO, también aparece descrita en un documento encontrado en la diligencia de allanamiento y registro realizado al apartamento 14 A del Edificio KINGS PARK TORRE 200, (OPERACIÓN ACAPULCO Expediente F-098-16), en el citado apartamento también fue ubicada documentación del ciudadano JAIRO RIVAS, algunas copias del Expediente de la Operación antidrogas denominada "H" realizada por esta Unidad en el año 2011, donde es mencionado JAIRO RIVAS, así como la copia del Expediente 054-16 de la Fiscalía Primera de Drogas de Panamá en la cual se allanó la casa #846 en Brisas del Golf y se ubicó la cantidad de \$1,039,253.00 en efectivo.

El día 23 de mayo de 2016, el Objetivo KARELL SOTOLONGO (507)6294-4596 recibió llamada de MILTON del Número (507)6963-1728 a las 07:46 horas del día 23 de mayo de 2016. KARELL SOTOLONGO en primera instancia recibió llamada de MILTON quien preguntó por EL LOCO y posteriormente le pasó el celular a LUIS TORRES alias EL LOCO.

Seguidamente MILTON le dijo a LUIS TORRES alias EL LOCO que lo llamaba para entregarle unos documentos (Pos dinero) y se encontraba hospedado en el Hotel Soloy de Calidonia. Por último LUIS TORRES alias el "LOCO" manifestó que enviaría a la esposa a recoger ese dinero (Pos a KARELL SOTOLONGO). El día 23 de mayo de 2016, el Objetivo KARELL SOTOLONGO (507)6294-4596 realizó llamada a MILTON al Número (507)6963-1728 a las 09:05 horas el día 23 de mayo de 2016. En esta llamada MILTON le dice a KARELL SOTOLONGO que es el HOTEL DOS MARES, habitación 608.

En vigilancia del día 23 de mayo de 2016, se realizó vigilancia en el Hotel Dos Mares, donde ubican el vehículo, marca Hyundai, modelo Tucson, color blanco, matrícula AT1738 y le dan seguimiento donde próximo a la estación de Combustible El Árbol (Texaco) previa coordinación con las Unidades de los Linces, retienen el vehículo Hyundai, modelo Tucson, color blanco, matrícula #AT1738, cuya ocupante era KARELL SOTOLONGO, quien movilizaba la cantidad de veinte tres mil, ochocientos dólares.

3. La señora KARELL SOTOLONGO AMOR, actualmente se encuentra ordenes(sic) de este Despacho. Cabe señalar que la Imputada queda a ordenes(sic) del Pleno de la Corte(sic) de la Corte Suprema de Justicia..."

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Sostiene el accionante en su escrito, que su representada fue favorecida con una Sentencia absolutoria fechada 6 de junio de 2017, luego de ser aprehendida el 23 de mayo de 2016, cuando se encontraba en el sector de La Cresta, a bordo del vehículo Hyundai Tucson, color blanco, con matrícula AT1738, siendo investigada por delito de Blanqueo de Capitales, sin embargo, luego de la apelación interpuesta, el Segundo Tribunal Superior mediante Sentencia de Segunda Instancia N°109 fechada 18 de diciembre de 2017, decidió Reformar la Sentencia proferida por el Juzgado Octavo de Circuito Penal y la DECLARÓ CULPABLE por el delito de Blanqueo de Capitales, condenándola a la pena de cuatro (4) años de prisión e inhabilitación para ejercer funciones públicas.

Señala el letrado que, pese a lo anterior, el día 22 de agosto de 2015, se da inicio a una investigación, debido a que una fuente de información señaló que en nuestro país, existe una organización criminal transnacional conformada por panameños y extranjeros, quienes se dedican al tráfico internacional de sustancias ilícitas, así como blanqueo de capitales producto del narcotráfico y delitos conexos; en la cual se le recibió declaración indagatoria y se le impuso la medida cautelar de detención preventiva, por la presunta comisión del delito Contra la Seguridad Colectiva, en la modalidad de Asociación Ilícita para Delinquir.

En virtud de lo anterior, estima el accionante que la detención que padece su representada es ilegal, ya que se ha llevado otra investigación, conculcando el principio del doble juzgamiento, toda vez que actualmente se le hacen cargos por los mismos hechos del proceso anterior.

Señala el abogado defensor que nuestra jurisprudencia y el ordenamiento jurídico penal, exigen presupuestos para establecer cuando estamos en presencia del doble juzgamiento o non bis in idem, señalando que: consiste en la existencia de un proceso anterior, que haya identidad de sujetos procesales, que se trate de los mismos hechos y que exista una Sentencia condenatoria, absolutoria o un sobreseimiento.

Arguye el letrado que, en el caso que nos ocupa, se reúnen los cuatro requisitos señalados en el párrafo anterior, ya que la Providencia de Indagatoria con posterior detención preventiva ya fue instruida por el Ministerio Público y resuelta por la Autoridad jurisdiccional (Juzgado Décimo Octavo de Circuito Penal, del Primer Circuito Judicial de Panamá), hecho que fue de conocimiento por parte de la Fiscalía Segunda Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, por lo que, la nueva orden de indagatoria y detención violenta el debido proceso.

Considera que el Ministerio Público jamás debió instruir Sumarias en base a los hechos señalados en el evento 13 del expediente, pues tenían conocimiento que esos hechos ya habían sido instruidos anteriormente; por lo que, la detención que padece su defendida es abusiva y arbitraria, en virtud que el Ministerio Público ha generado dos procesos con tipos penales distintos por los mismos hechos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Le corresponde a esta Corporación de Justicia resolver lo procedente en derecho y, en ese sentido, es necesario resaltar los siguientes aspectos.

El artículo 21 de la Constitución Política establece que: "Nadie puede ser privado de su libertad, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, expedido de acuerdo con las formalidades legales y por motivo previamente definido por la Ley ..."

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a propósito de este tema, ha puntualizado lo siguiente al hacer un análisis del artículo 7 de la Convención Americana sobre derechos Humanos:

“89. El artículo 7.3 de la Convención establece que “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”.

91. La Corte ha establecido en otras oportunidades que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad.

91. La Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido que, si bien cualquier detención debe llevarse a cabo de conformidad con los procedimientos establecidos en la ley nacional, es necesario además que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expuestos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención.

92. El Comité de Derechos Humanos ha precisado que no se debe equiparar el concepto de “arbitrariedad” con el de “contrario a ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, así como también el principio de las “garantías procesales” [..]lo significa que la prisión preventiva consiguiente a una detención lícita debe ser no solo lícita sino además razonable en toda circunstancia.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párr. 89-92)

Precisamente, para dar protección a esa libertad, se instituye la figura conocida como Hábeas Corpus, que tiene un carácter garantista, cuya finalidad es proteger de manera específica y concreta la libertad corporal o física del individuo. Es decir, impugnar órdenes de detención preventiva expedidas sin el cumplimiento de los requisitos y formalidades legales.

En palabras de Rigoberto González Montenegro, “el hábeas corpus es una garantía constitucional de protección específica y concreta de la libertad corporal. Por tanto, no está dirigido este mecanismo procesal a la tutela de todos los derechos consagrados ni a unas cuantas de las libertades reconocidas. Su finalidad es única, proteger la libertad personal frente a las restricciones arbitrarias, violatorias de la Constitución y la ley.” (El Hábeas Corpus, Primera Edición, Editora Libertaria, Panamá, 1995, p. 32)

Dicho esto, resulta que de lo expuesto en el escrito de Hábeas Corpus, se logra verificar que la ilegalidad de la orden atacada, a juicio de la accionante, deviene en que la orden de detención impuesta a su defendida es producto de una investigación que ya fue resuelta por un Juez, a través de una Sentencia absolutoria, decisión que fue revocada por el Segundo Tribunal Superior, imponiéndole a la señora KARELL SOTOLONGO AMOR, Sentencia condenatoria por delito de Blanqueo de Capitales.

En virtud de lo anterior, es necesario determinar si la decisión de detención provisional que sufre KARELL SOTOLONGO AMOR en este momento, fue emitida por Autoridad competente y de acuerdo a las formalidades constitucionales y legales.

En ese orden verificamos, en primer lugar, que la detención fue decretada por la Fiscalía Segunda Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, mediante diligencia fechada 2 de junio de 2017, Autoridad competente para ordenar la detención e investigar inicialmente los delitos imputados a la sindicada; razón por la cual ha de concluirse que fue dictada por "autoridad competente".

De igual manera, se debe verificar si, al ordenar la medida cautelar de detención preventiva, la Autoridad competente cumplió con lo dispuesto en los artículos 2140 y 2152 del Código Judicial, que establecen asimismo parámetros legales que se deben considerar al momento de ordenar la detención preventiva de un sindicado, indicando que ésta procede cuando se trata de delito que tenga señalada pena mínima de cuatro años de prisión, esté acreditado el delito y la vinculación del imputado, a través de un medio probatorio que produzca certeza jurídica de ese acto, todo lo que en doctrina se conoce como apariencia de buen derecho.

En ese sentido, acotamos que se trata de una resolución motivada, en la que se sustentan el delito de Blanqueo de Capitales, contenido en el Capítulo IV, Título VII, para un grupo de imputados y el de Asociación Ilícita, contenido en el Capítulo VII, Título IX, ambos del Libro II del Código Penal, para otro grupo, entre ellos, la señora KARELL SOTOLONGO AMOR, debidamente acreditado en el expediente, tanto el hecho punible como la vinculación de la imputada, con el Informe fechado 22 de agosto de 2015, suscrito por el Subcomisionado Jorge Rodríguez, Jefe de la Unidad de Investigaciones Sensitivas de la Dirección de Investigación Judicial, en el que pone de conocimiento que una fuente de información le manifestó que en nuestro territorio existe una organización criminal transnacional, conformada por panameños y de otras nacionalidades, quienes se dedican al Tráfico Internacional de Sustancias Ilícitas Drogas, Blanqueo de Capitales producto del Narcotráfico y Delitos Conexos; en virtud de lo cual la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas dispone autorizar el desarrollo de la operación denominada "ASTURIA", habilitando a dicha unidad investigativa, para llevar a cabo todas las diligencias pertinentes para lograr la confirmación de la información obtenida (fs. 1-9).

Como quiera que el Informe señala de la existencia de una organización criminal, quienes convergen para la planificación, coordinación y comisión de diferentes delitos relacionados al Narcotráfico; luego de las respectivas diligencias realizadas por la Unidad de Investigaciones Sensitivas, se logró documentar y establecer, distintas actividades ilícitas realizadas por miembros de la organización criminal investigada, y cuyo resultado fue la incautación de gran cantidad de sustancia ilícita, dinero y la aprehensión de miembros pertenecientes al grupo criminal, realizando para ello 19 operativos, desglosados por el Ministerio Público de la siguiente manera:

1. Homicidio del ciudadano LUIS ZÚÑIGA, ALIAS "TITI LOCURA", el 18 de septiembre de 2015.
2. Decomiso de 120 paquetes de cocaína, detención de un ciudadano y un vehículo con compartimiento oculto, ocurrido el 4 de diciembre de 2015.
3. Homicidio de un ciudadano identificado como JOHN, el 29 de febrero de 2016.
4. Decomiso de la suma de \$1,500,170.00, el 17 de febrero de 2016.
5. Decomiso de 68 paquetes de cocaína, el 24 de febrero de 2016, en el Distrito de Antón.
6. Decomiso de 499 paquetes de cocaína, el 26 de febrero de 2016, en el sector de Cerro Azul, Provincia de Panamá.

7. Coordinación para corromper funcionarios públicos (Policías) y decomiso de 10 paquetes de marihuana, el día 2 de marzo de 2016, en los predios de la estación de combustible de Brisas del Golf.
8. Decomiso de \$1,039,253.90 el día 2 de marzo de 2016 en Brisas del Golf.
9. Decomiso de 421 paquetes de cocaína, realizado el día 19 de marzo de 2016, en el sector de Costa del Este.
10. Decomiso de 126 paquetes de marihuana y 29 paquetes de cocaína, el 23 de marzo de 2016, en el sector de la 24 de Diciembre.
11. Decomiso de 1,210 paquetes de Cocaína el 18 de abril de 2016, en el sector de Pacora.
12. Decomiso de 20 paquetes de cocaína el 21 de mayo de 2016, en el sector de Pacora.
13. Decomiso de \$23,800.00, el 23 de mayo de 2016 en el Distrito de Panamá.
14. Decomiso de 26 paquetes de cocaína, el 28 de mayo de 2016 en la Provincia de Coclé.
15. Decomiso de 1,148 paquetes de cocaína, el 16 de junio de 2016, en el sector de la 24 de Diciembre.
16. Decomiso de 45 paquetes de cocaína, el 22 de julio de 2016, en el sector de Calle 50.
17. Decomiso de 45 paquetes de cocaína, el 27 de julio de 2016, en el sector de La Cabima.
18. Decomiso de \$15,000.00, el 1 de septiembre de 2016, en el sector de San Francisco.
19. Decomiso de 192 paquetes de cocaína, el 8 de septiembre de 2016, en el sector de la 24 de Diciembre.

De las investigaciones realizadas, la señora KARELL SOTOLONGO AMOR, se encuentra involucrada en el hecho número 13, en el que se decomisó la suma de \$23,800.00; señalando la Agencia de Instrucción que según la información recibida de la Unidad de Investigaciones Sensitivas, del día 8 de marzo de 2016 hasta el 18 de junio, a través de las llamadas telefónicas realizadas por miembros del grupo delincencial, se logró identificar a la señora KARELL SOTOLONGO AMOR, quien es cónyuge de LUIS ARMANDO TORRES RIVAS (alias "LOCO"), identificado como uno de los supuestos cabecillas de la organización criminal. Detallándose en las diligencias realizadas que el día 3 de mayo de 2016, KARELL SOTOLONGO AMOR (507)6294-4596 recibió llamada de LEYDIS DE BANCO GENERAL al Número (507)6000-4087 a las 18:13 horas del día 3 de mayo de 2016, estableciéndose que la línea telefónica 6294-4596, fue individualizada por el nombre de KARELL SOTOLONGO.

Señalan los Informes Policiales que a través de la llamada realizada el día 19 de mayo de 2016, por KARELL SOTOLONGO AMOR (507) 6516-3332 a una MUJER NO IDENTIFICADA al número (507)388-6804 a las 19:31 horas del día 19 de mayo de 2016, se pudo establecer que la sindicada reside en el Edificio GREEN PARK, TORRE 300, APARTAMENTO 1-C, con número telefónico 6294-4596, dirección que aparece descrita en un documento encontrado en una diligencia de allanamiento y registro realizado al apartamento 14 A del Edificio KINGS PARK TORRE 200, (OPERACIÓN ACAPULCO Expediente F-098-16), donde también se ubicó documentación del ciudadano JAIRO RIVAS, algunas copias del Expediente de la Operación antidrogas denominada "H" realizada por esta Unidad en el año 2011, donde es mencionado JAIRO RIVAS, así como la copia del Expediente 054-16 de la Fiscalía Primera de Drogas de Panamá en la cual se allanó la casa #846 en Brisas del Golf y se ubicó la cantidad de \$1,039,253.00 en efectivo.

Sigue señalando la información que, el día 23 de mayo de 2016, a las 07:46, KARELL SOTOLONGO AMOR (507)6294-4596 recibió llamada de MILTON del Número (507) 6963-1728, quien le preguntó por EL LOCO, por lo que le pasó el celular a LUIS TORRES alias el "LOCO", indicándole MILTON, que lo llamaba para entregarle unos documentos (posiblemente dinero) y que se encontraba hospedado en el Hotel Soloy de Calidonia, manifestando LUIS TORRES alias el "LOCO" que enviaría a la esposa a recoger ese dinero (posiblemente KARELL SOTOLONGO).

El día 23 de mayo de 2016, KARELL SOTOLONGO AMOR (507)6294-4596 realizó llamada a MILTON (507)6963-1728 a las 09:05 horas, en la cual MILTON le dice a KARELL SOTOLONGO que es el HOTEL DOS MARES, habitación 608.

En vigilancia del día 23 de mayo de 2016, en el Hotel Dos Mares, ubican el vehículo, marca Hyundai, modelo Tucson, color blanco, matrícula AT1738, dándole seguimiento, donde próximo a la estación de Combustible El Árbol (Texaco) y previa coordinación con las Unidades de los Linces, retienen dicho vehículo cuya ocupante era KARELL SOTOLONGO AMOR, quien movilizaba la cantidad de \$23,800.00.

Frente a estas circunstancias, el accionante plantea al Tribunal, como aspecto medular, la existencia de un doble juzgamiento, en razón de que la investigación en curso gira en torno a los mismos hechos que ya fueron revisados y juzgados por un Tribunal penal. Esto es, el haber sido encontrada en medio de una operación encubierta, en posesión de la suma de B/.23,800.00, los cuales se determinó provenían del narcotráfico. A continuación, hemos de referirnos al tema, en razón de que, entendemos que en esta ocasión su invocación por parte del letrado confluye directamente en la afectación del derecho a la libertad personal de su defendida, que es la materia que debe analizarse a través de la acción constitucional de Hábeas Corpus.

Sin duda que, esta Máxima Corporación de Justicia ha adelantado varios pronunciamientos en los que explica el verdadero contenido y alcance del principio non bis in ídem, adoptando en primer lugar el concepto brindado por Cabanellas, cuando indica que non bis in ídem significa: No dos veces por igual causa. En materia penal significa que no cabe aplicar dos sanciones por una misma infracción, ni acusar segunda vez por igual hecho ..." CABANELLAS, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V. pp. 564 (1918). (Incidente de Nulidad. Dionel Gaviria y otros. Mag. Aníbal Salas. 11 de febrero de 2011)

A continuación, la propia Corte Suprema de Justicia sobre este principio íntimamente vinculado al debido proceso, ha puntualizado lo siguiente luego de hacer un análisis prolijo no sólo de lo que deriva de nuestra propia norma constitucional, sino además de lo que a nivel internacional se ha conceptualizado en torno a esta máxima, citando lo dicho por la Corte Constitucional colombiana, y señalando como conclusión que:

“Se apunta a que una persona no sea sometida dos veces al escrutinio jurídico por la comisión de un mismo hecho punible o infracción, tomando en consideración para ello, aspectos como las circunstancias que se debaten en uno y otro proceso, el bien jurídico tutelado en los distintos casos, entre otros aspectos. Igualmente, debe tomarse en cuenta que nuestra legislación y muchas otras reconocer figuras que permiten enjuiciar y dar trámite a situaciones donde un actuar conculca varios preceptos legales.

El análisis que precede, así como otros existentes, dan muestra que el significado del principio non bis in idem no es tan restrictivo, limitante y taxativo con muchas de las definiciones que sobre él se han desarrollado. Esto es así, porque aceptarse esos criterios cerrados implicaría desconocer otras figuras jurídicas de tipo penal, que fueron establecidas para salvaguardar otros intereses de toda la colectividad, por consiguiente, desconocer el verdadero alcance de este principio conlleva a otros extremos que no solo deben evitarse, sino que en última instancia repercutirían en aquella obligación del Estado de salvaguardar la vida, honra y bienes de los asociados.” (el subrayado es nuestro) [Cfr. Sentencia de 28 de mayo de 2014, Ponente Mag. Hernán De León]

Frente a lo que la doctrina denomina como doble juzgamiento, resulta que, en este momento, para este Tribunal existen elementos que permiten tener por reunidos los presupuestos mínimos que conforman el delito de Asociación Ilícita, por el cual no fue investigada ni juzgada la señora KARELL SOTOLONGO AMOR en el proceso ya terminado mediante Sentencia de 8 de diciembre de 2017, y respecto del cual el Ministerio Público, debe continuar las labores de investigación hasta agotar las exigencias que permitan descubrir la verdad, así como a los posibles responsables de estos nuevos hechos.

Téngase presente, además, que la investigación que nos ocupa inició con el Informe fechado 22 de agosto de 2015, suscrito por el Subcomisionado Jorge Rodríguez, Jefe de la Unidad de Investigaciones Sensitivas de la Dirección de Investigación Judicial, en el que pone de conocimiento que según la información suministrada tienen conocimiento que en nuestro país, existe una organización criminal transnacional conformada por panameños y extranjeros, quienes se dedican al tráfico internacional de sustancias ilícitas y blanqueo de capitales producto del narcotráfico y delitos conexos. Es decir, que ni siquiera fue origina con posterioridad a los hechos por los cuales resultó condenada por el Delito de Blanqueo de Capitales, por lo que, ni siquiera se logra derivar de la conducta del ente investigador una actitud dirigida a lograr una doble punición en perjuicio de la imputada en esta causa; más aun, si el Defensor conocía de tal circunstancia, es decir, de la existencia de dos procesos simultáneos en contra de su representada, pudo accionar las herramientas procesales que brinda nuestra legislación para requerir en el momento procesal oportuno la acumulación de los procesos, si a ello hubiera lugar, y de esta manera lograr que, ante un mismo Tribunal y en una sola cuerda procesal se ventilaran los hechos endilgados a su representada por los Delitos de Blanqueo de Capitales y Asociación Ilícita, los cuales no son excluyentes entre sí, y nada impide que pueda resultar investigada y juzgada por ambos.

Por tanto, superado el análisis de existencia del hecho punible, la vinculación al proceso, así como la competencia del funcionario que ordenó la detención, y el tema de la supuesta infracción al principio non bis in idem, lo cual hemos abordado en los párrafos precedentes, es necesario establecer si la medida de detención provisional adoptada contra la beneficiaria era necesaria, en atención a los lineamientos establecidos en el Código Judicial para su adopción, en concordancia con los principios procesales y las normas concordantes contenidas en el Código Procesal Penal, aplicables al caso.

En ese sentido, resulta que el artículo 2140 del Código Judicial establece además de los requisitos o presupuestos mínimos para la aplicación de la medida cautelar de detención provisional, la necesidad de verificar si existe algún peligro en la demora en la aplicación de la medida (esto es, periculum in mora o riesgo procesal), como lo serían, la posibilidad de fuga, desatención al proceso, peligro de destrucción de pruebas, o que pueda atentar contra la vida de terceros o contra sí mismo. Estos mismos peligros procesales se repiten en el Código Procesal Penal, en su artículo 237, en el que se establece de igual forma los presupuestos que deben concurrir para dictar la detención provisional, y garantizar que la privación de libertad se imponga dentro de los parámetros de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, que permiten asegurar que tal imposición de la Autoridad, que impacta gravemente los derechos del individuo, no es injustificada ni arbitraria.

Bajo este marco de ideas se aprecia que en este caso, la pena mínima de la conducta investigada dentro del proceso que nos ocupa, supera los cuatro años de prisión que establece la ley para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva; tampoco se puede desconocer que se trata de una investigación compleja, que apunta al descubrimiento de toda una estructura criminal que comprende un número plural de delitos y personas involucradas que, presuntamente utilizaron el territorio nacional para el movimiento de sustancias ilícitas y dinero de dudosa procedencia aprovechando todo este movimiento para beneficiarse ilícitamente; todo ello, sin duda, exige la realización de un sinnúmero de diligencias investigativas para el esclarecimiento de los hechos, y lograr la vinculación de todas las personas que de una u otra manera pudieran formar parte de esta estructura delictiva, siendo un deber de la Autoridad tomar las medidas necesarias para asegurar la obtención de estas pruebas, para lo cual se requerirá la colaboración y presencia de los imputados, entre ellos, de la señora KARELL SOTOLONGO AMOR, lo que en su momento el Fiscal previó que solo podía garantizarse a través de su detención provisional, sin que hasta este momento existan elementos que justifiquen o acrediten una atenuación de tales riesgos por los que inicialmente se dictaminó la detención atacada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia - PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA LEGAL la medida cautelar de detención preventiva impuesta a KARELL SOTOLONGO AMOR dentro del proceso que se le sigue por Delito Contra la Seguridad Colectiva (Asociación Ilícita), contenido en el Título IX, Capítulo VIII, Libro II del Código Penal, y ORDENA que sea puesta nuevamente a órdenes de la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas.

Notifíquese.

ABEL AUGUSTO ZAMORANO

OYDÉN ORTEGA DURÁN. -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. -- JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS. --
CECILIO CEDALISE RIQUELME. -- SECUNDINO MENDIETA. -- HARRY A. DÍAZ. -- EFRÉN C. TELLO C. --
LUIS MARIO CARRASCO.

YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

INCONSTITUCIONALIDAD

Acción de inconstitucionalidad

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PROPUESTA POR EL LICENCIADO EDGAR ALEJANDRO SÁNCHEZ TAPIA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR JORGE QUINTERO FELIZZOLA, PARA QUE SE DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA RESOLUCIONES NO.930-04-403-AS-AZA DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2010, NO.910-04-53-CDA DE 30 DE DICIEMBRE DE 2010, NO.930-04-058-AS-AZA DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2011 Y EL AUTO NO.011 DE 19 DE ENERO DE 2018, DICTADAS EN EL PROCESO PENAL ADUANERO SEGUIDO POR LA SUPUESTA COMISIÓN DEL DELITO DE DEFRAUDACIÓN ADUANERA. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	25 de junio de 2018
Materia:	Inconstitucionalidad
	Acción de inconstitucionalidad
Expediente:	212-18

VISTOS:

Cursa ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la Demanda de Inconstitucionalidad presentada por el licenciado Edgar Alejandro Sánchez Tapia, actuando en nombre y representación del señor Jorge Quintero Felizzola, para que se declare la inconstitucionalidad de las Resoluciones No.930-04-403-AS-AZA de 24 de noviembre de 2010, No.910-04-53-CDA de 30 de diciembre de 2010, No.930-04-058-AS-AZA de 26 de septiembre de 2011 y el Auto No.011 de 19 de enero de 2018, dictadas en el proceso penal aduanero seguido por la supuesta comisión del delito de Defraudación Aduanera.

El licenciado Sánchez Tapia destaca, que las Resoluciones demandadas por inconstitucionales son violatorias del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Panamá.

Así las cosas, corresponde al Pleno de la Corte Suprema pronunciarse sobre la admisibilidad de la iniciativa constitucional propuesta, para lo cual deben atenderse los requisitos contemplados en los artículos 101, 665, 2559 y siguientes del Código Judicial, así como los razonamientos jurisprudenciales que esta Corporación de Justicia ha establecido en la materia.

Somos del criterio que en este caso en particular convergen situaciones especialísimas que merecen ser detalladas y que de forma muy exclusiva repercuten en la tramitación de la misma, a saber:

Preliminarmente, al revisar el libelo contentivo de la demanda de inconstitucionalidad, esta Superioridad se percata que la misma va dirigida contra cuatro (4) resoluciones de manera simultánea.

En ese sentido, es oportuno señalar que en amplia jurisprudencia, el Pleno de la Corte, ha señalado la imposibilidad de demandar de forma conjunta distintos actos en un solo escrito, siendo lo correcto impugnarlas de manera individual y si el Pleno lo considera procedente, ordenará la acumulación de las mismas.

Este criterio lo ha sostenido esta máxima Corporación de Justicia tanto para inadmitir demandas de inconstitucionalidad dirigidas simultáneamente contra distintos actos, como para declararlas no viables. Es así que, mediante la resolución de 12 de abril de 2007, el Pleno resolvió inadmitir una demanda de inconstitucionalidad, bajo las siguientes consideraciones:

"Por otro lado se observa, que la presente acción constitucional se ha dirigido contra dos actos distintos entre sí (Decreto Ley y Ley) es decir, que dentro de un mismo escrito, el recurrente pretende que esta Máxima Corporación de Justicia se pronuncie de manera conjunta respecto a dos normativas diferentes. La circunstancia jurídica en mención, ha sido objeto de reiterados y constantes criterios por parte de este Tribunal de Justicia, en el sentido que cuando se pretendan impugnar dos o más actos, las acciones ha promover deben hacerse de manera separada, ya que entre otras consideraciones, es la Corte Suprema de Justicia la entidad que tiene la potestad de acumular las distintas causas impetradas y no así el recurrente. El criterio antes externado, se encuentra recogido en un sin número de pronunciamientos de este Máximo Tribunal de Justicia, que en distintas ocasiones ha indicado lo siguiente:

"....

(Demanda de inconstitucionalidad presentada por el licenciado Pablo R. Hernández Lasso contra el Auto N° 0074-2003 de 28 de febrero de 2003, expedido por el Juzgado Segundo Municipal del Distrito de Colón y el Auto N° 479 de 15 de mayo de 2003, expedido por el Tribunal de Apelaciones y Consultas del Circuito Judicial de Colón, Ramo Civil. Magistrado Ponente: Rogelio A. Fábrega Z.)" Cabe destacar, que lo procedente en este tipo de demandas de conformidad con la jurisprudencia de la Corte es impugnar las resoluciones de manera individual, ya que no se pueden impugnar varias resoluciones mediante una misma demanda, y si el Pleno lo considera procedente, ordenará la acumulación de las mismas". (Sentencia de 23 de julio de 2003) (el subrayado es del Pleno). (Demanda de inconstitucionalidad presentada por el licenciado Joaquín Gutiérrez, en representación de Fundación Fénix de Panamá, contra el Auto de 11 de junio de 2003 y la Sentencia de 7 de noviembre de 2003, ambos dictados por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá. Magistrado Ponente: Aníbal Salas Céspedes)".

De igual manera, a través del fallo de 4 de enero de 2007, se expuso:

"En efecto, el Tribunal Constitucional ha sido enfático y reiterativo en no darle curso a demandas como la descrita, y en ese sentido ha dicho que lo correcto es que el activador judicial promueva acciones diferentes contra los distintos actos jurídicos, resoluciones o normas legales que se acusen de ser contrarios a la letra o al espíritu de la Constitución. (Demanda de inconstitucionalidad promovida por el licenciado Mario Esquivel, en representación de René Díaz Cucalón, contra el artículo 4 de la Ley 11, de 27 de abril de 2006 (GO No.25,536, de 2 de mayo de 2006), que reforma la Ley 35 de 1978 - Orgánica del Ministerio de Obras Pública- y la Ley 94 de 1973 -sobre contribuciones por valorización- y contra la Resolución No. 069-06, de 5 de julio de 2006 (GO. No.25,588, de 14 de julio de 2006), dictada en desarrollo de la referida Ley 11 de 2006. PONENTE: GABRIEL ELÍAS FERNÁNDEZ)".

Sumado a lo anterior, vemos que el activador constitucional dirige su demanda al Magistrado Presidente de esta Corporación de Justicia, tal como lo mandata el artículo 101 del Código Judicial. Asimismo,

se aprecia que en el libelo se hacen constar las exigencias comunes a toda demanda, como la expresión de la clase de proceso, las identificación del demandante, actos que impugna; empero, si bien identifica el apartado correspondiente a los hechos de la demanda no desarrolla los mismos, exponiendo únicamente:

“Nuestra Acción de Inconstitucionalidad, se fundamenta en la infracción de nuestra Constitución Política, dentro de los artículos que hemos de hacer mención de manera específica, los cuales al ser confrontados con las cuatro resoluciones objeto de la presente Acción de Inconstitucionalidad, resultan violatorios de nuestra Carta Magna y de los principios Constitucionales, los cuales les toca a el (sic) Pleno de la Corte Suprema de Justicia y como guardiana del fiel cumplimiento de nuestra Constitución y las Leyes”.

En tal sentido, advierte el Pleno, que en vasta jurisprudencia se ha manifestado que en la sección concerniente a los hechos de la demanda el accionante debe exponer de manera clara y sucinta los motivos en que fundamenta su solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad, es decir, los cargos de injuricidad constitucional, con el objeto que esta Corporación pueda conocer la pretensión del demandante.

Siguiendo con el análisis de la iniciativa constitucional ensayada, tenemos que el censor transcribe las cuatro (4) resoluciones atacadas a través de la acción bajo estudio, posteriormente, reproduce el contenido del artículo 19 de la Constitución Política, como única disposición que considera infringida para todas las resoluciones, lo que resulta confuso por cuanto, se infiere que cada una de ellas contempla situaciones particulares o distintas, que no pueden ser examinadas desde la misma perspectiva.

Sobre el particular, resulta imperativo reiterar que la sección correspondiente al concepto de infracción es la de mayor importancia dentro de acciones como la que nos ocupa. Pues, es donde se debe detallar de forma clara, coherente y específica, cómo se surte la vulneración de la norma constitucional, en virtud de lo que se objeta. En ese sentido, el doctor Edgardo Molino Mola en su obra "La Jurisdicción Constitucional en Panamá", refiere que es donde se debe "explicar jurídicamente cómo es que se produce el choque entre la ley o el acto de autoridad demandado con la norma constitucional que se estima violada”.

Visto lo anterior, son varias las deficiencias que concurren en el libelo presentado, las que no sólo son de índole formal, sino que inciden en la naturaleza y objeto de la acción que nos ocupa. Pero que además, cuentan con un respaldo jurídico, doctrinal y jurisprudencial que obligan a la declaración de su inadmisión.

PARTE RESOLUTIVA

En virtud de lo anteriormente expuesto, EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE, la Demanda de Inconstitucionalidad presentada por el licenciado Edgar Alejandro Sánchez Tapia, actuando en nombre y representación del señor Jorge Quintero Felizzola, para que se declare la inconstitucionalidad de las Resoluciones No.930-04-403-AS-AZA de 24 de noviembre de 2010, No.910-04-53-CDA de 30 de diciembre de 2010, No.930-04-058-AS-AZA de 26 de septiembre de 2011 y el Auto No.011 de 19 de enero de 2018, dictadas en el proceso penal aduanero seguido por la supuesta comisión del delito de Defraudación Aduanera.

Notifíquese y Archívese,
HARRY A. DÍAZ

LUIS R. FÁBREGA S. -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN. -- LUIS MARIO CARRASCO M. -- JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS. -- CECILIO CEDALISE RIQUELME. -- HERNÁN DE LEÓN BATISTA.
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD, INTERPUESTA POR LOS LICENCIADOS NICANOR HIM GALDEANO Y FRANCISCO MANUEL HERRERA BATISTA, ACTUANDO EN SUS PROPIOS NOMBRES Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE DECLAREN INCONSTITUCIONALES LOS ARTÍCULOS DEL 1248 AL 1336 DEL CÓDIGO FISCAL DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Pleno
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 28 de junio de 2018
Materia: Inconstitucionalidad
Acción de inconstitucionalidad
Expediente: 263-18

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la Demanda de Inconstitucionalidad presentada por los Licenciados NICANOR HIM GALDEANO y FRANCISCO MANUEL HERRERA BATISTA, actuando en sus propios nombres y representación contra los Artículos 1248 al 1336 del Código Fiscal.

El Contenido de las disposiciones impugnadas es del tenor siguiente:

“Título II

Del Procedimiento Penal Aduanero

Capítulo I

Disposiciones Preliminares

Artículo 1248. El procedimiento administrativo establecido en el presente Título tiene por objeto fijar las normas para investigar las infracciones aduaneras y sancionar a los responsables.

Artículo 1249. Los contrabandos y defraudaciones aduaneras serán juzgados en primera instancia por la Administración General de Aduanas.

Artículo 1250. Artículo derogado

Artículo 1251. Artículo derogado

Artículo 1252. No son apelables las resoluciones que impongan pena por cualquier clase de infracción aduanera cuando la multa no exceda de B/.15.00.

Artículo 1253. Tampoco procede la apelación cuando habiéndose impuesto una multa no superior a B/.15.00 y además pena de comiso, el valor de las mercancías o efectos decomisados no exceda de la misma cantidad.

Capítulo II

De la Investigación en Casos de Contrabando y de Defraudación

Artículo 1254. Al inculpado se le permitirá libremente el derecho de defensa. Podrá designar defensor desde el momento en que rinda indagatoria, aducir pruebas de descargo, repreguntar a los testigos y enterarse del estado de la investigación.

Artículo 1255. El hecho punible deberá constatarse mediante una o más de las siguientes pruebas: la confesión libre del inculpado, declaraciones de testigos, documentos, informes oficiales, dictámenes periciales e inspección ocular.

Artículo 1256. El original de toda correspondencia que se reciba debe adherirse al expediente respectivo. Las copias que se expidan de los archivos oficiales para agregarse al expediente, deben estar autenticadas. De todo oficio que se expida, se dejará copia en el expediente.

Artículo 1257. Es deber del funcionario o empleado competente poner nota de presentación o de recibo a todo oficio, memorial, informe etc., que reciba, antes de agregarlo al expediente, dejando constancia de la forma como lo ha recibido y de la fecha de recibo.

Artículo 1258. A los inculpados, como también a los instigadores, cooperadores, auxiliares y encubridores, se les recibirá indagatoria sin apremio alguno; pero si declararen contra un tercero, se les volverá a interrogar sobre el mismo punto, previo juramento de que lo dicho respecto a este tercero es verdad.

Artículo 1259. Cuando el inculpado sea una persona jurídica, los cargos se formularán a su representante legal. Respecto a contrabandos o defraudaciones cometidas por medios de naves, los cargos se formularán a sus capitanes respectivos.

Artículo 1260. Para los fines de estas investigaciones así como para la aplicación de las sanciones correspondientes, lo dispuesto en este Código, en relación a las naves y su tripulación, se hace extensivo a las aeronaves.

Artículo 1261. Al iniciarse una investigación, el funcionario dictará una resolución en la cual indicará la forma como tuvo conocimiento del hecho punible y también las diligencias que ha de practicar con el fin de comprobarlo y establecer quién es el responsable, sin que esto signifique que después no pueda practicar otras que a su juicio sean indispensables.

Esta resolución, como también las actuaciones que se adelantan, se mantendrán en reserva hasta cuando se haya recibido indagatoria a todos los inculpados, si son varios.

Artículo 1262. El funcionario de instrucción practicará no sólo las pruebas que agraven la situación del inculpado, sino también todas aquéllas que puedan favorecerlo en forma alguna, tanto de oficio como a instancia de parte interesada.

Artículo 1263. El sumario deberá estar concluido en el término de quince días hábiles contados desde la fecha de la indagatoria y si por alguna causa no pudiera cumplirse esto, es deber del instructor dejar en el expediente constancia de esta causa.

Artículo 1264. Enterado de los cargos, el funcionario de instrucción hará comparecer a su despacho al inculpado, lo dará a conocer los hechos concretos que constituyen el hecho punible que se le imputa y le interrogará en la relación a los mismos para esclarecer la verdad.

Artículo 1265. El funcionario de instrucción oír al indagado y hará constar en una diligencia las contestaciones y explicaciones que dé.

Artículo 1266. Si el indagado confesare los hechos y no expusiera razones eximentes de responsabilidad, ni adujera pruebas de esta exención, se dará por terminada la instrucción del sumario y se remitirá éste al funcionario que deba fallar el asunto.

Artículo 1267. Si el indagado negare los cargos o hiciera referencia a hechos que justifiquen su inculpabilidad, de oficio se constatarán éstos quedando el inculpado obligado a cooperar con el instructor en la práctica de las pruebas. Si el indagado ofreciera presentar alguna prueba, se le concederá un término de dos días hábiles para aducirla y se practicará dentro del término restante disponible para agotar la investigación.

Artículo 1268. En caso de que el infractor sea sorprendido "infraganti", en el acto será conducido ante el funcionario instructor competente. Si esto ocurriere fuera de las horas de despacho, será conducido ante la Guardia Nacional, para el aseguramiento de los artículos encontrados en su poder y para la prestación de caución de comparecer ante el funcionario instructor a la mayor brevedad posible.

Artículo 1269. Se entiende por inculpado "infraganti": a. Al que fuere sorprendido en el momento preciso de cometer el acto punible; y, b. Al que fuere sorprendido con efectos que den la grave presunción de ser autor, cómplice o encubridor de algún contrabando o defraudación aduanera.

Artículo 1270. Los funcionarios competentes para instruir sumarios podrán practicar allanamientos de naves marítimas o áreas de cualquier clase, de moradas y de otros lugares, bien sean de carácter privado o público, cuando se trate de alguno de los siguientes casos: a. Cuando se sepa o denuncie que en alguno de esos sitios o naves se encuentran efectos objeto de algún contrabando o fraude; y, b. Cuando un inculpado sorprendido infraganti huya y se introduzca en uno de ellos, para evitar que hagan desaparecer las pruebas del hecho. No podrán practicarse allanamientos en edificios ni en naves sin permiso de su administrador o jefe, según el caso, cuando pertenezcan al Estado.

Artículo 1271. El allanamiento debe ordenarse mediante una resolución motivada, con exposición del objeto concreto de la diligencia y con indicación precisa del sitio en donde deba practicarse. Esta resolución debe mantenerse en reserva hasta el momento de practicarse la diligencia.

Artículo 1272. Al allanamiento concurrirán el funcionario de instrucción, que presidirá el acto, un secretario ad-hoc, si no lo tuviere permanente, y dos testigos y el denunciante, si lo desea.

Artículo 1273. Al llegar al lugar que ha de allanarse, antes de entrar se llamará a la puerta; el funcionario presidente hará saber a la persona que ocupa el local, cuál es su carácter oficial y el objeto de la diligencia; le solicitará permiso de entrada para cumplirla y si dentro de cinco minutos no fuere concedido, se procederá a entrar, usando de la fuerza si fuere necesario.

Artículo 1274. Si el edificio estuviere cerrado y nadie contestare al allanamiento, pasados diez minutos, se procederá a la diligencia, causando el menor daño posible al violentarse las puertas.

Artículo 1275. Si se trata de un local inhabitado y el dueño estuviere presente, se le pedirá el permiso para practicar la diligencia, y, si lo negare, se le hará una nueva solicitud. Pasados cinco minutos, sin que acceda, la diligencia se llevará a cabo, haciéndose uso de la fuerza si fuere necesario.

Artículo 1276. En caso de tenerse que allanar una embarcación que se encuentre en aguas panameñas, se procederá análogamente como está prescrito para el allanamiento de casas,

haciéndose el requerimiento del permiso de entrada al capitán o en ausencia de éste a quien le siga en jerarquía, o, en último caso, a cualquier miembro de la tripulación.

El allanamiento de aeronaves, en cualquier lugar de la República, se practicará en la forma indicada para las naves.

Artículo 1277. Cuando las casas que deban ser allanadas fueren colegios, casas de educación, hospitales, o cualquier edificio perteneciente a una persona natural o jurídica, el requerimiento se hará al Jefe o, en defecto de éste, a la persona que en el momento de practicarse la diligencia esté encargada del edificio.

Artículo 1278. Los allanamientos sólo podrán practicarse entre las seis de la mañana y las seis de la tarde, cuando se trate de una residencia, oficina particular, colegio o casa de educación.

Artículo 1279. En los casos de los locales de que trata el artículo anterior, para evitar que los resultados del allanamiento sean frustrados, durante las horas de la noche, se harán custodiar por agentes del orden público o inspectores de Aduana con orden de impedir que salgan las personas que indique el funcionario que preside el allanamiento o que se sustraigan las cosas que se persiguen.

Artículo 1280. Podrán practicarse allanamientos diurnos y nocturnos, con sólo el permiso que siempre debe solicitarse para proceder como se establece en el artículo 1275 de este Código, en los siguientes lugares: Hoteles, centros sociales, casas de espectáculos públicos, talleres, hospitales, asilos, oficinas públicas, mercados, dormitorios públicos, estaciones de servicios, y, en general, todo local o sitio en el cual el acceso es libre como consecuencia de la naturaleza de su servicio y actividades a que está dedicado.

No se entenderá que forman parte de los edificios a que se refiere el inciso anterior los cuartos destinados a habitaciones o moradas.

Artículo 1281. De todo lo ocurrido durante la práctica de un allanamiento se dejará constancia en una acta que firmarán los que en él participen, inclusive la persona que otorgó el permiso o el representante o dueño si estuviere presente.

Artículo 1282. Durante la práctica del allanamiento, el funcionario que lo preside debe guardar la compostura que su carácter oficial le exige y velar para que las demás personas que con él intervienen se conduzcan con corrección y respeto, no tolerando discusiones ni que se ocasionen daños innecesarios a la propiedad ajena.

Artículo 1283. Si alguna persona falta al respeto o desobedece alguna orden impartida por el funcionario que preside el allanamiento, podrá éste imponerlas penas correccionales que determine el Código Administrativo, dejando constancia de este incidente en el Acta.

Artículo 1284. Los registros que se practiquen durante el allanamiento, deben ser presenciados por los testigos y el dueño. Los primeros se limitarán a presenciar lo que se hace, sin que tengan facultad alguna para intervenir activamente en el registro.

Artículo 1285. Los Inspectores de Aduana pueden practicar registros en carros privados, comerciales y oficiales, si saben o tienen motivos fundados de que en ellos se llevan artículos objeto de contrabando o fraude.

Esta facultad no se extiende a los carros de la Presidencia de la República, de los Ministros de Estado, del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, del Presidente de la Asamblea Nacional,

del Presidente del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, del Cuerpo Diplomático, del Jefe Eclesiástico y Ejércitos Extranjeros.

Artículo 1286. Todo Inspector de Aduana tiene facultad para exigir a cualquier persona a quien le vea llevar consigo mercancía procedente de los Economatos o Comisariatos de las Fuerzas de los Estados Unidos de América, que exhiban la tarjeta de identificación para constatar que son personas con derecho al uso de tales servicios de acuerdo al Tratado del Canal de Panamá de 7 de septiembre de 1977 y sus Acuerdo Conexos.

Artículo 1287. El funcionario aduanero que sorprenda a alguna persona que, sin tener derecho, hace adquisiciones en los comisariatos de las Fuerzas de los Estados Unidos de América o posea bienes de esa procedencia, detendrá al poseedor y se procederá a realizar las investigaciones de rigor para que se deslinden las responsabilidades.

Artículo 1288. Todo el que fuere llamado en forma legal como testigo o como perito, por alguno de los funcionarios de Aduana, deberá comparecer a dar la declaración que se le pida o a rendir el peritaje solicitado. Si así no lo hiciere, se le castigará con multa hasta de diez balboas o arresto hasta de seis días, por cada vez que cometa la desobediencia. La misma pena se impondrá a las personas que se nieguen o demoren injustificadamente en suministrar informes sobre hechos que les consten y que se requieran en la instrucción de los sumarios por infracciones de Aduana

Artículo 1289. Es deber de todo funcionario de instrucción llevar un libro de entradas y salidas de negocios, donde consten todas las investigaciones que se practiquen, bien sea de oficio o en virtud de denuncia. También debe llevar otro libro para el registro minucioso de todos los artículos decomisados y del destino que se les dé.

Artículo 1290. Una vez terminada la investigación el Instructor remitirá las diligencias sumariales practicadas al funcionario que deba juzgar el caso, junto con nota en que manifieste el concepto sobre los hechos investigados.

Capítulo III

De la Primera Instancia

Artículo 1291. Recibidas por el funcionario correspondiente las diligencias y la nota a que se refiere el artículo anterior, examinará si la investigación ha sido o no agotada.

Artículo 1292. Si no ha sido agotada la investigación devolverá las diligencias al Instructor para que la complete en la forma que le indique.

Artículo 1293. Si considera que la investigación ha sido agotada procederá así:

1. Si encontrare que no existe hecho punible o que habiéndolo no existe persona responsable de haberlo cometido, declarará sobreesida la investigación y ordenará el archivo de las diligencias; o
2. Si encontrare que hay plena prueba de la existencia del hecho punible y por lo menos, graves indicios contra el inculpado, dictará una resolución formulándole el cargo correspondiente, y ordenándole que aduzca, dentro del término de cinco (5) días hábiles contados desde su notificación, las pruebas que estime convenientes para su defensa.

Contra dicha resolución se podrá interponer recurso de apelación, la cual le será concedida únicamente en el efecto devolutivo.

PARÁGRAFO. Los funcionarios aduaneros que deban fallar en primera instancia, los expedientes por contrabando o defraudación fiscal, decidirán esos negocios sin necesidad de formular cargos, ni observar otros trámites cuando el inculpado acepte plenamente los hechos que se le imputen y renuncie expresamente a toda otra actuación en el negocio de que se trate.

Artículo 1294. Las pruebas que aduzca el inculpado deberán practicarse dentro del término que fije el funcionario competente el cual no podrá ser menor de cinco días ni mayor de sesenta días hábiles.

Se podrán practicar todas las pruebas que el Código Judicial admite en los juicios criminales.

Artículo 1295. Expirado el término que se haya señalado para la práctica de las pruebas a que se refiere el artículo anterior, el sindicado dispondrá de otro término de cinco días hábiles para presentar los alegatos que estime conducentes a su defensa

Este término se contará desde el día siguiente al de la expiración del plazo concedido para practicar dichas pruebas.

Artículo 1296. Presentado el alegato por el sindicado, o vencido el término para presentarlo, el funcionario competente dictará la correspondiente resolución dentro de un plazo máximo de quince días hábiles.

Capítulo IV

De la Segunda Instancia

Artículo 1297. Concedida una apelación el recurrente deberá sustentarla ante el Organismo o funcionario competente para conocer de ella, dentro del término de diez días hábiles contados desde aquél en el que se concedió el recurso.

Artículo 1298. Sólo se admitirán en la segunda instancia las pruebas que se hallen en los casos enumerados en los artículos 1225 y 1226 de este Código.

Estas pruebas se acompañaran o aducirán en el escrito en que se sustente la apelación.

Artículo 1298. Solo se admitirán en la segunda instancia las pruebas que se hallen en los casos enumerados en los artículos 1240-C y 1240-D de este Código.

Artículo 1299. La tramitación y el fallo de la segunda instancia se ajustarán a lo establecido para la primera en cuanto no esté modificado por las disposiciones de este Capítulo.

Artículo 1300. En la segunda instancia se aplicará lo dispuesto en el artículo 1227 de este Código.

Artículo 1300. En la segunda instancia se aplicará lo dispuesto en el artículo 1240-G de este Código.

Capítulo V

De la Tramitación en Casos de Faltas

Artículo 1301. Corresponde a la Administración General de Aduana juzgar en primera instancia las faltas aduaneras.

Artículo 1302. Las faltas cometidas por los funcionarios públicos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 679 de este Código serán juzgadas y sancionadas en la forma allí establecida.

Artículo 1303. Derogado.

Artículo 1304. Cuando se trate de averiguar y sancionar un hecho, que constituya falta aduanera, reconocida la existencia del hecho, el funcionario competente citará a quien aparezca o se presuma fundadamente responsable de él, le hará el cargo correspondiente y oírá sus descargos.

Artículo 1305. Si el inculpado no negare el cargo, ni ofreciere presentar pruebas que justifiquen su inocencia, se dictará inmediatamente resolución en la cual se impondrá la pena correspondiente.

Artículo 1306. Si el inculpado negare el cargo, no siendo notoria la falta, y ofreciere presentar pruebas que justifiquen su conducta se señalará un día dentro de los tres hábiles siguientes para que presente dichas pruebas y formule su alegato verbal.

Artículo 1307. El día señalado para el examen del asunto, una vez practicadas las pruebas y oído el alegato, se dictará la Resolución en el mismo acto o a más tardar dentro del siguiente día hábil. Si se dicta en el mismo acto, será notificada de inmediato.

En caso contrario, el funcionario requerirá al imputado para que comparezca dentro de los cinco días siguientes a notificarse. Si este no comparece, se tendrá por notificado para todos los efectos legales, una vez vencido dicho término.

Artículo 1308. De todo lo actuado se levantará Acta que firmarán los funcionarios o personas que hayan intervenido en la actuación, la cual se unirá al respectivo expediente.

Artículo 1309. En los casos de apelación, la segunda instancia se tramitará así:

1. El apelante deberá sustentar por escrito la apelación dentro del término de cinco días hábiles, contados desde el día en que se le notificó la resolución por la que se le concedió el recurso;
2. En este mismo escrito alegará lo que estime conducente a su defensa; y
3. Se dictará resolución dentro del término de los quince días hábiles siguientes a la presentación del escrito de sustentación del recurso.

Artículo 1309-A. En los supuestos previstos en los numerales 8 del Artículo 16 y 5 del Artículo 18 de la Ley 30 de 1984, el proceso aduanero será sustanciado de conformidad con el proceso oral previsto en este Capítulo.

Artículo 1310. El procedimiento señalado en los artículos anteriores de este Capítulo no se aplicará en los casos en que proceda la pena de recargo.

La pena de recargo se impondrá sin oír al sancionado, quien sólo podrá hacer uso del recurso de apelación.

Título III

Procedimiento Penal Común

Capítulo I

Disposiciones Preliminares

Artículo 1311. Todo asunto penal fiscal cuya tramitación no esté especialmente regulada en cualquier otro Título de este Código, se regirá por las disposiciones de este Título y del siguiente.

Artículo 1312. Son competentes para tramitar asuntos penales comunes de carácter fiscal, los funcionarios u organismos del Ministerio de Hacienda y Tesoro designados al efecto por las respectivas disposiciones legales.

Cuando no exista disposición legal que señale el funcionario u organismo competente para tramitar determinado asunto, lo será aquel que sea competente por razón de la materia, a juicio del Ministro, el cual podrá delegar esta función en el Secretario del Ministerio.

Artículo 1313. No se concederá recurso de apelación contra resolución que imponga pena de multa que no exceda de B/.15.00, cuando el organismo competente para conocer del recurso sea el Órgano Ejecutivo.

Capítulo II

De la Tramitación

Sección Primera

De las Infracciones de Mayor Cuantía

Artículo 1314. Para efectos de esta Sección se entenderán por infracciones de mayor cuantía aquellas en las cuales la sanción máxima que pueda imponerse sea, por lo menos, cincuenta balboas de multa.

Artículo 1315. Conocido un hecho que dé lugar a una sanción, el funcionario competente de primera instancia dictará resolución en la que formulará los cargos correspondientes contra el inculpado y lo requerirá para que aduzca las pruebas que estime convenientes para su defensa.

Esta resolución le será notificada personalmente al inculpado, debiendo éste aducir las pruebas correspondientes dentro del término de cinco días hábiles contados desde su notificación.

Artículo 1316. Serán aplicables en la primera instancia de estos asuntos las disposiciones de los artículos 1293, 1294 y 1295 de este Código.

Artículo 1317. Cuando el funcionario competente de primera instancia lo estime necesario podrá ordenar que se practiquen las diligencias de investigación, en cuyo caso se aplicarán las disposiciones pertinentes del Capítulo II, Título II, de este Libro.

Estas investigaciones deberán ser practicadas por el empleado a quien el funcionario competente de primera instancia designe para tal efecto.

Artículo 1318. En la segunda instancia de estos asuntos se aplicarán las disposiciones de los artículos 1297, 1298, 1299 y 1300 de este Código.

Sección Segunda

De las Infracciones de Menor Cuantía

Artículo 1319. Para los efectos de esta sección se entenderán por infracciones de menor cuantía aquellas en las cuales la sanción máxima que pueda imponerse no alcance a cincuenta balboas de multa.

Artículo 1320. La tramitación de los asuntos de menor cuantía se sujetará a las disposiciones de los artículos 1304, 1305, 1306, 1307 y 1308 de este Código.

Título IV

Disposiciones Comunes a los Dos

Títulos Anteriores

Capítulo I

Disposiciones Generales

Artículo 1321. Las sanciones por infracciones de carácter fiscal que se impongan de conformidad con las disposiciones de este Código serán sin perjuicio de la aplicación de otras penas por la autoridad judicial, cuando dichas infracciones impliquen además hechos delictuosos.

Artículo 1322. Artículo derogado.

Artículo 1323. En cuanto no se opongan a las disposiciones de este Código regirán para las infracciones fiscales las de la ley Penal común acerca de la gestación, desarrollo y consumación de los delitos, participación de los inculpados, circunstancias eximentes, graduación de las penas que deban aplicarse en consideración a las circunstancias modificativas de responsabilidad; reincidencia; extinción de la acción Penal y de las Penas, y responsabilidades civiles.

Artículo 1324. La acción Penal por las infracciones fiscales prescribe a los diez (10) años contados desde el día de la infracción. La pena por las mismas infracciones prescribe en el mismo plazo a contar desde la ejecutoria de la resolución que la imponga.

Artículo 1325. Las multas que se impongan por infracciones fiscales se pagarán en la respectiva oficina de recaudación.

El original de la liquidación de ingreso al Tesoro Nacional se entregará al sancionado como comprobante de haber hecho el pago. En el expediente se pondrá un certificado en que conste el número, fecha y valor de la mencionada liquidación.

Artículo 1326. Cuando el responsable de la infracción no pague la multa que le haya sido impuesta, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la ejecutoria de la resolución respectiva, sufrirá en subsidio la pena de arresto a razón de un día de dicha pena por cada dos balboas de multa.

Si el multado fuere empleado público se le descontará de su sueldo el importe de la multa en la proporción establecida en el Código Judicial.

Artículo 1327. La conmutación de la pena de multa en arresto, en los casos del artículo anterior, la hará el funcionario de primera instancia quien dictará para ello una resolución que sólo será recurrible en caso de error en el cómputo.

Artículo 1328. Los recargos ocasionados por falta de pago dentro del término establecido por la Ley, deberán considerarse como indemnización al Tesoro Nacional.

El cobro por vía ejecutiva de créditos a favor del Tesoro Nacional causará un recargo adicional del veinte por ciento (20%).

El Órgano Ejecutivo podrá, con sujeción al procedimiento que aquí se indica, contratar gestores para la cobranza extrajudicial de estos créditos morosos y auxiliares para el cobro coactivo de los mismos. Los créditos tributarios cuya cobranza se les puede encomendar a los gestores o en cuya cobranza coadyuven los referidos auxiliares deberán tener una morosidad mínima de dos (2) años. Dichos gestores y auxiliares recibirán como única remuneración un porcentaje de hasta la mitad del

recargo por falta de pago o del recargo adicional por cobro coactivo del veinte por ciento (20%) a que se refiere esta norma.

Podrán ser contratados como gestores y auxiliares, por el término indicado más adelante y previo concurso de los interesados, preferentemente, los universitarios que cursen los dos (2) últimos años de la Licenciatura en Derecho en las universidades que funcionan en el país y que hayan mantenido, y sigan manteniendo durante su gestión, un índice académico no inferior a uno y medio (1.5). Este servicio tendrá carácter temporal por el período que les falte a los ganadores del concurso respectivo para completar sus estudios en atención del año que cursen en la fecha de contratación. El mismo no podrá, en ningún caso, exceder de treinta y seis meses (36) meses contados a partir de esa fecha.

El Órgano Ejecutivo reglamentará esta materia de manera que sean contratados, en atención a sus méritos, quienes obtengan los más altos puntajes en el concurso respectivo. El reglamento deberá incorporar normas que garanticen el cumplimiento de los requisitos enunciados, así como el recto desempeño y apego a las normas y controles de la Dirección General de Ingresos por parte de los gestores y auxiliares.

Artículo 1329. Los vacíos en el procedimiento penal establecido en este Libro se llenarán por las disposiciones del Código Judicial y las leyes que lo adicione y reformen, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de la respectiva actuación.

Capítulo II

Notificaciones, Resoluciones y Recursos

Artículo 1330. Se notificarán personalmente las resoluciones en que se formulen cargos y aquellas en que se imponga una sanción.

Artículo 1331. Las resoluciones en que se formulen cargos contra persona que no pueda ser notificada personalmente por no hallarse en el lugar del juicio, se notificarán por medio de edicto emplazatorio en la forma prescrita por el Código Judicial.

Artículo 1332. Cuando no fuere encontrada la persona que deba ser notificada personalmente de una resolución que imponga una sanción, se procederá de conformidad con el artículo 1235 de este Código.

Artículo 1333. Las resoluciones de trámite se notificarán de acuerdo con el artículo 1233 de este Código.

Artículo 1334. Se aplicará a las notificaciones de que trata este capítulo lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1237 de este Código.

Artículo 1335. Para las resoluciones que se dicten en asuntos fiscales de carácter penal y para la ejecución de las mismas, se aplicarán las disposiciones de los artículos 1193, 1243, 1244 y 1245 de este Código.

Artículo 1336. Los recursos en asuntos penales de carácter fiscal se regirán por las disposiciones de los artículos 1238, 1239, 1240 E de este Código.”

Los promotores de la acción constitucional fundamentaron la Demanda de Inconstitucionalidad en los siguientes hechos:

PRIMERO: La Asamblea Nacional de Diputados, Mediante Ley 63 de 28 de Agosto de 2008, promulgada en la Gaceta Oficial No.26114 de 28 de Agosto de 2008, QUE ADOPTA EL CODIGO PROCESAL PENAL EN PANAMÁ y que entra en vigencia en todo el Territorio Nacional el 02 de Septiembre de 2016.

SEGUNDO: Los artículos 1248 al 1336 del Código Fiscal de Panamá, son contrario al orden Constitucional, toda vez que dicha disposición son violatorias a los artículos 4, 19, 22, 32 de la CONSTITUCION NACIONAL DE PANAMA. Artículo 8 de la Convención Americana (Pacto San José) ley 63 de 28 de agosto de 2008, que adopta el Código Procesal Penal en el Territorio Nacional a partir del 02 de septiembre de 2016.

TERCERO: Las interpretaciones de estos artículos antes mencionados del Código Fiscal están desfasados y discriminatorios e inquisidores, siendo una réplica del Código Judicial, libro tercero, por lo que violan lo preceptuado en la Constitución Nacional, los Tratados de los Derechos Humanos (Pacto San José) y la Ley 63 de 28 de agosto de 2008 que adopto el Código Procesal Penal de la República de Panamá.”

Los activadores constitucionales, consideran infringidos los artículos 4, 19, 22 y 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, de manera directa por omisión, a su juicio porque los artículos 1248 al 1336 del Código Fiscal contraían lo preceptuado en los Tratados de Derechos Humanos y el nuevo Código Procesal Penal, a partir de su vigencia el 2 de septiembre de 2016, restringiendo derechos tanto de nacionales como de extranjeros.

Señalan además, que el artículo 8 de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, con rango constitucional fue violado de manera directa por omisión al no reconocer al Derecho Internacional como rector de la convivencia nacional.

Así tenemos que, la Demanda de Inconstitucionalidad se constituye en una Acción autónoma que tiene como finalidad la Supremacía e integridad de la Constitución, mediante la declaratoria de inconstitucionalidad de Leyes, Decretos de Gabinete, Decretos Leyes, Decretos, Acuerdos, Resoluciones y demás actos provenientes de una Autoridad, que no respondan a dichos principios o postulados de nuestra Carta Fundamental.

Presentado el negocio constitucional a esta instancia jurisdiccional, corresponde al Pleno de la Corte Suprema de Justicia como guardián Constitucional determinar, si la Demanda de Inconstitucionalidad promovida, cumple con los requerimientos legales y jurisprudenciales, que hagan viable su acogida por parte de esta Corporación de Justicia, la cual tiene a su cargo el control de la constitucionalidad.

Para proceder con ese acto procesal se debe atender a los requisitos de forma contemplados en los artículos 101, 665 y 2559 y siguientes del Código Judicial, así como los criterios jurisprudenciales que esta superioridad tiene establecido en la materia.

En cumplimiento de esa función de ley, la Corte Suprema de Justicia y del examen de la demanda instaurada advierte, de inmediato una serie de desaciertos que impiden que esta iniciativa constitucional supere su fase de admisibilidad.

Ciertamente del libelo de formalización de la Acción de Inconstitucionalidad, se observa fue dirigido al Magistrado Presidente de esta Corporación de Justicia, amén de que transcribe literalmente las disposiciones

legales demandadas; así como las normas constitucionales que estima conculcadas es decir los artículos 4, 19, 22 y 32 y el artículo 8 de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, no obstante lo anterior, este Pleno advierte deficiencias formales que no van en correspondencia con los requerimientos que a nivel legal ni jurisprudencial, se exige a la formalización de este tipo de acciones.

Es importante indicar que los gestores constitucionales a pesar de reproducir el contenido de las disposiciones legales demandadas; es decir todo el procedimiento penal aduanero contemplado en los artículos 1248 al 1336 del Código Fiscal, no satisface lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 2560 del Código Judicial, ni los criterios jurisprudenciales, ya que aun cuando sostiene que la infracción resulta por violación directa por omisión, a renglón seguido los actores no desarrollan mayores argumentos que expongan y expliquen, a este Tribunal Constitucional, porque resultan inconstitucionales estas disposiciones legales contenidas en el Código Fiscal.

Siendo este último apartado de vital importancia, ya que es allí donde el actor debe esforzarse por exponer de forma diáfana, clara y basado en argumentos objetivos, como colisionan las normas legales con nuestra Carta Magna.

Según la jurisprudencia de esta Corporación de Justicia debe explicarse el concepto de infracción y no limitarse a señalar que los artículos de nuestra Constitución Política de la República han sido violados de manera directa por omisión sin análisis alguno, debiendo dar una explicación del porque se ha producido “la comisión”. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en Fallo de 15 de mayo de 2012, resolvió lo siguiente:

“Lo anterior, no permite al Tribunal Constitucional colegir ni identificar con claridad cómo se surte el choque de dichas normas (numeral 8 del Artículo Segundo de la Resolución No.009-98 de 11 de noviembre de 1998 y el numeral 9 del artículo Tercero de la Resolución No. 004-99 de 9 de julio de 1999) con respecto a la Constitución Nacional; es decir, la accionante no señala la forma en que se concreta la violación de la Carta Magna.

Este presupuesto procesal de la demanda tiene una importancia cardinal debido a que en este apartado le corresponde al activador procesal explicar el modo como ha surgido el conflicto entre la norma o acto atacado con la disposición fundamental que se estima infringida.

Esta Corporación de Justicia, ha señalado en varias oportunidades que, esta sección se caracteriza por la explicación jurídica que debe presentar el accionante, de la manera que el acto impugnado violó la norma constitucional. Dicho de otro modo, debe sustentar el choque proveniente entre el acto emitido por la autoridad demandada y la norma constitucional que se estima violada, por lo que no se pueden presentar alegatos o argumentos subjetivos, pues ello se aparta del sentido y razón de ser de esta sección del libelo”. (Advertencia de Inconstitucionalidad presentada por la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de C.B.FENTON & CO., S. A., para que se declare inconstitucional el numeral 8 del artículo segundo de la resolución número 009-98 de 11 de noviembre de 1998, proferida por la junta directiva de la autoridad marítima de panamá, así como la que dictó la propia junta directiva en los mismos términos en el numeral 9 del artículo tercero de la resolución no. 004-99 de 9 de julio de 1999. Magistrado Ponente: VÍCTOR L. BENAVIDES P.)

De igual forma, se observa que los accionantes proceden a establecer en tres puntos, lo que denomina “hechos en que se fundamenta la demanda”, los cuales en si no encierran mayores elementos sobre la explicación de las infracciones argüidas, resultando posterior a ello que nuevamente en el concepto de infracción reitera lo expresado en los hechos de la demanda.

En relación con los requisitos especiales de la Demanda de Inconstitucionalidad establecidos en el artículo 2560 del Código Judicial, debe aclarársele a los demandantes que a fin de darle curso a este tipo de instancia constitucional, es esencial que en las Demandas de Inconstitucionalidad se indique de manera precisa las disposiciones constitucionales que, a juicio del demandante, resultan infringidas por la norma o acto impugnado, el concepto de violación y sustentarlo; de manera tal, que quede expuesto el planteamiento de la pretensión constitucional objeto de análisis, puesto que no es dado a la Corte Suprema de Justicia, interferir, ni adivinar cómo resulta infringida la Constitución por las normas impugnadas.

Siendo ello así es como de esta manera, los demandantes incumplen con el requisito establecido en el numeral 2 del artículo 2560 del Código Judicial, para este tipo de demandas, consistente en sustentar diáfananamente el concepto de la infracción a la norma constitucional que estima infringida.

Indicado lo anterior, es de lugar resaltar, lo señalado por jurista panameño Rigoberto González Montenegro en cuanto al concepto de infracción en la acción constitucional:

“El adecuado manejo del concepto de la infracción de la norma constitucional, va a permitir un buen planteamiento de la pretensión constitucional, ya que al desarrollar la argumentación respectiva, ha de quedas claramente establecido como es que resulta infringida, menoscabada o violada la disposición constitucional.

...

Esta es una labor, y por tanto, una obligación que recae en quien promueve la acción de inconstitucionalidad, pues es él quien demanda ante la Corte lo que indica como infractor de la Constitución.” (González Montenegro, Rigoberto. La Acción de Inconstitucionalidad. Litho Editorial Chen, S. A. Primera Edición 2011, página 93)

Por tanto a juicio de esta Superioridad, las razones expuestas son más que suficientes para no admitir la Demanda de Inconstitucionalidad intentada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia - PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Acción de Inconstitucionalidad presentada por los Licenciados NICANOR HIM GALDEANO y FRANCISCO MANUEL HERRERA BATISTA, actuando en sus propios nombres y representación, para que se declaren inconstitucionales los Artículos 1248 al 1336 del Código Fiscal.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.

OYDÉN ORTEGA DURÁN. -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. -- JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS.

CECILIO CEDALISE RIQUELME. -- HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. -- HARRY A. DÍAZ. -- LUIS R. FÁBREGA S. -- JERÓNIMO MEJÍA E.

YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO MARTÍN JESÚS MOLINA RIVERA, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE

DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA ORACIÓN O FRASE "POR NACIMIENTO", CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 4, NUMERAL 1, DEL DECRETO EJECUTIVO N 425 DE 28 DE DICIEMBRE DE 2016, "QUE INCORPORA EL TRIBUNAL ADUANERO Y CREA LA UNIDAD DE POLÍTICA ARANCELARIA EN LA ESTRUCTURA ORGANIZATIVA DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	28 de junio de 2018
Materia:	Inconstitucionalidad
	Acción de inconstitucionalidad
Expediente:	168-17

VISTOS:

El Licenciado MARTÍN JESÚS MOLINA RIVERA, actuando en su propio nombre y representación, ha presentado demanda para que se declare la Inconstitucionalidad de la oración o frase "por nacimiento", contenida en el artículo 4, numeral 1, del Decreto Ejecutivo N°425 de 28 de diciembre de 2016, "Que incorpora el Tribunal Aduanero y crea la Unidad de Política Arancelaria en la estructura organizativa del Ministerio de Economía y Finanzas", publicada en la Gaceta Oficial Digital número 28190-A de fecha 4 de enero de 2017, aduciendo que es violatorio al artículo 300 de la Constitución Política.

I. NORMAS QUE SE DENUNCIAN COMO INFRACTORAS AL ORDEN CONSTITUCIONAL Y EL CONCEPTO DE SU INFRACCIÓN

La frase que se denuncian como infractoras al orden constitucional, se encuentra contenida numeral 1 del artículo 4 del Decreto Ejecutivo N°425 de 28 de diciembre de 2016, norma que enumera los requisitos exigidos para ser miembro del Tribunal Aduanero, cuando dispone:

"Artículo 4. Para ser miembro del Tribunal Aduanero, además de los requisitos que se señalan en el artículo anterior, están los siguientes:

1. Ser panameño por nacimiento;
2. Estar en pleno goce de los derechos civiles y políticos;
3. Ser de reconocida honorabilidad;
4. No haber sido condenado por delitos tributarios y aduaneros o comunes;
5. No tener parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad con las autoridades superiores del servicio aduanero."

El acto indica que la frase "por nacimiento" es violatoria del artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá, de manera directa por comisión, al disponer o establecer una situación jurídica contraria al texto constitucional, el cual señala que los servidores públicos serán de nacionalidad panameña, sin discriminación de raza, sexo, religión y creencia o militancia política.

El artículo 300 de la Constitución Política, norma que se estima vulnerada es del tenor siguiente:

“ARTÍCULO 300. Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.

Los servidores públicos se registrarán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.”

Explica que la frase demandada restringe la posibilidad de ocupar el cargo de miembro del Tribunal Aduanero a un grupo de ciudadanos panameño, que haya obtenido la nacionalidad por la vía de naturalización o adopción, al disponer que dicho cargo solo puede ser ocupado por un panameño por nacimiento, estableciendo una discriminación entre panameños.

Además, aduce que la Constitución Política es clara y específica en señalar cuáles son los cargos públicos que solo pueden ser ocupados por panameños por nacimiento, de forma excepcional, tales como Presidente de la República y Vicepresidente de la República (Art. 179) Ministros de Estado (Art. 196), Magistrado de la Corte Suprema de Justicia (Art. 204), Procurador General de la Nación y Procurador de la Administración (Art.221), entre otros; e indica cuáles son los cargos públicos para lo cual no se restringe la ocupación a panameños por nacimiento, como lo son: Directores de Entidades Autónomas y Semiautónomas; Alcaldes, Representantes de Corregimientos, entre otros.

Manifiesta que el artículo 300 constitucional, establece como regla general y como condición necesaria para ser funcionario público, la nacionalidad panameña, sin que se haga distinción en cuanto a la forma de haberla adquirido, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la Constitución Política, es decir, si por nacimiento o naturalización.

Señala que a través de varias Sentencias del Pleno de la Corte Suprema de Justicia se ha declarado inconstitucional la frase “por nacimiento”, cuando se exigía esta calidad de panameño por nacimiento para ocupar los cargos de Director y Subdirector, Gerente General, entre otros.

Por tanto, considera que el requisito exigido excede el mandato constitucional, y limita la posibilidad de que cualquier nacional panameño pueda ejercer el cargo de Magistrado del Tribunal Aduanero.

II. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante Vista No.284 de 13 de marzo de 2017, el Procurador de la Administración, en atención a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, emitió concepto respecto a la presente Demanda de Inconstitucionalidad, solicitando que se declare que es inconstitucional la frase demandada, toda vez que infringe los artículos 19 y 300 de la Constitución Política.

Sostiene el Procurador de la Administración que, tal como lo expuso el jurista Doctor José Dolores Moscote, la determinación de la nacionalidad es una cuestión de doble importancia, desde el punto de vista del derecho público nacional y desde el punto de vista del derecho internacional, para saber quienes son las

personas sometidas al Estado y qué derechos le puede reconocer; y para los efectos de la protección de sus nacionales.

Señala que uno de los derechos humanos más fundamentales es precisamente el tener una nacionalidad y en tal sentido, así lo consagra la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, ratificada por la República de Panamá, mediante Ley No.15 de 28 de octubre de 1977, en su artículo 20.

Luego de presentar una explicación conceptual y doctrinal del término nacionalidad, expone la Constitución Política señala en el artículo 8 que la nacionalidad panameña se adquiere por el nacimiento, por la naturalización o por disposición constitucional; en concordancia con el artículo 9 de la misma excerta legal, que dispone quiénes deben ser considerados como panameños por nacimiento; el artículo 10, que indica quienes pueden solicitar la nacionalidad por naturalización; y el artículo 11, que se refiere a los panameños por disposición constitucional, siendo estos los nacidos en el extranjero y adoptados antes de cumplir los siete años, por nacionales panameños, luego de inscribirse la adopción en el Registro Civil.

En este contexto, explica que el artículo 300 de la Constitución Política, establece como norma general que los servidores públicos serán de nacionalidad panameña, sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política; explicando que el constituyente istmeño dispuso que solo se podía fijar el requisito de la nacionalidad panameña por nacimiento, de forma restrictiva, para ocupar determinados cargos públicos, vía constitucional y de forma expresa.

III. ANÁLISIS DE LA SALA

En virtud de las consideraciones anteriores, sin que fueran presentados argumentos sobre el caso, luego de dispuesto el término para ello, este Tribunal en sede constitucional, procederá al examen de constitucionalidad de la norma impugnada.

Competencia:

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y decidir las acciones de inconstitucionalidad que se propagan contra las Leyes, Decretos, Acuerdos, Resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona, de conformidad con lo que consagra expresamente el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá.

1. Legitimación activa:

En el presente caso, la demanda de Inconstitucionalidad ha sido propuesta por el Licenciado Martín Jesús Molina Rivera, quien comparece en ejercicio de la acción popular, lo que permite corroborar que reúne las exigencias de legitimidad activa para entablar la acción ensayada, conforme lo prescribe el artículo 206 de la Constitución Política de la República.

2. Naturaleza del acto impugnado:

La frase “por nacimiento”, se encuentra contenida en el numeral 1 del artículo 4 del Decreto Ejecutivo N°425 de 28 de diciembre de 2016, “Que incorpora el Tribunal Aduanero y crea la Unidad de Política

Arancelaria en la estructura organizativa del Ministerio de Economía y Finanzas”, publicada en la Gaceta Oficial Digital número 28190-A de fecha 4 de enero de 2017, y se refiere al requisito de ser panameño por nacimiento para ser miembro del Tribunal Aduanero. Esta norma es un acto administrativo de carácter general y reglamentario, y se enmarca dentro de los actos que pueden ser objeto de control constitucional.

3. Problema jurídico:

La presente acción de control constitucional, tiene como objeto examinar si el requisito de ser panameño por nacimiento para ocupar un cargo en el Tribunal Aduanero, dispuesto en el numeral 1 del artículo 4 del Decreto Ejecutivo N°425 de 28 de diciembre de 2016, es cónsono con el ordenamiento constitucional vigente, puesto que se aduce que esta disposición excede la potestad reglamentaria, al establecer una restricción para ocupar este cargo público, en relación con quienes ostentan la nacionalidad panameña, al indicar que sólo lo pueden ocupar quienes la adquieren por nacimiento. En este sentido, la parte alega que se violenta el artículo 300 de la Constitución Política, situación con la cual concuerda el Ministerio Público, agregando que también es violatoria al artículo 19 constitucional, en razón de que se constituye en un requisito discriminatorio.

4. Análisis de los cargos:

El artículo 300 de la Constitución Política se encuentra contenido en el Título XI, de los Servidores Públicos, específicamente en el Capítulo 1° que establece las disposiciones fundamentales en esta materia, a la letra dice:

“ARTÍCULO 300. Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.

Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.”

En relación al tema que nos ocupa, conforme al mandato constitucional citado se establece que los servidores públicos serán de nacionalidad panameña, sin distinción alguna en cuanto a la forma en que adquiera se adquiera la nacionalidad, esto en relación a las formas dispuestas en el artículo 8 de la Constitución.

En cuanto a los lineamientos constitucionales sobre los fundamentos de la Administración de Personal dentro del sector público, esta constituye una regla general, en razón de que la propia Constitución Política contempla de forma taxativa los casos excepcionales, en los cuales se restringe a los panameños por nacimiento únicamente los cargos públicos de Defensor del Pueblo (Art. 130), Diputado (Art. 153), Presidente y Vicepresidente de la República (Art.179), a los de Ministros de Estado (Art.196), los de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia (Art.204), a los Procuradores de la Nación y de la Administración (Art.224) así como los cargos de Magistrados del Tribunal Electoral y el Fiscal Electoral (Art. 142), Representante de Corregimiento (Art. 226) y el de Contralor y Subcontralor General de la República (Art. 279).

Es importante destacar que, sobre el problema jurídico planteado, ya esta Corporación de Justicia ha emitido varias Sentencias en las que se declaran inconstitucionales frases y/o normas legales que restringen la posibilidad de que ciudadanos que adquirieron la nacionalidad panameña por vías distintas al nacimiento, puedan ocupar cargos públicos.

Toda vez que al tratarse de la misma quaestio iuris, es conveniente que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia acoja un criterio uniforme y de respeto a los precedentes judiciales o razonamientos que se consignan en las Sentencias para la adopción de la decisión, para evitar decisiones contradictorias.

En este contexto, el profesor y jurista colombiano César Londoño Ayala, en cuanto a los efectos de los precedentes judiciales ha señalado:

“Las decisiones que dimanen de la Corte Constitucional consolidan la forma del precedente judicial que es vinculante y obligatorio para la dinámica de producción, aplicación e interpretación de las normas del sistema jurídico, por cuanto a este organismo se le confiere la atribución de proteger la identidad e integridad del orden constitucional.” (LONDOÑO AYALA, César Augusto. Bloque de Constitucionalidad. Bogotá-Colombia; Ediciones Nueva Jurídica; 2014 8va. Reimpresión; p.467)

En este sentido los precedentes judiciales, luego de analizar ampliamente el tema, han señalado que disponer para cualquier otro cargo público que no sean los exceptuados en la Constitución, el requisito de la nacionalidad panameña adquirida solo por nacimiento, es una exigencia contraria al artículo 300 de la Constitución, por no ajustarse a dicha normativa; y en ese orden, violatoria al artículo 19 constitucional, por considerarla discriminatoria, y violatoria al derecho a la igualdad.

Así se observa que en Sentencia de 14 de marzo de 1994, la Corte Suprema de Justicia, respecto a este requisito exigido para el cargo de Gerente General del Instituto Nacional de Telecomunicaciones señaló:

“La norma que contiene la frase demandada es del tenor siguiente:

ARTÍCULO 9. Para ser Gerente General del Instituto Nacional de telecomunicaciones se requiere: 1º Ser panameño por nacimiento; (Subraya la Corte).

Luego de examinado el cuaderno que contiene esta iniciativa procesal, la Corte llega a la conclusión de que existe una franca contradicción entre la frase atacada y los artículos 19 y 295 de la Carta Fundamental. En efecto, el artículo 295 de la Constitución Política vigente establece que los servidores públicos serán de nacionalidad panameña, sin distinguir el modo de adquisición de dicha nacionalidad. En otros términos, la regla general consignada en dicho precepto significa que los servidores del Estado pueden ser panameños por nacimiento, por naturalización o por disposición constitucional (art. 8 C.N.). En esa línea de pensamiento, toda ley que exija para el nombramiento de funcionarios un modo específico de adquirir la nacionalidad panameña, deviene contraria al sentido y alcance del precepto constitucional 295 que establece los requisitos generales que deben reunir los servidores públicos y, obviamente, al principio fundamental del artículo 19 que prohíbe los privilegios personales por razón raza, sexo, nacimiento ...)

La interpretación anterior tiene fundamentación en la jurisprudencia constitucional. Mediante sentencia de 7 de octubre de 1981, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional el numeral primero del artículo 23 de la Ley 11 de 1981 que exigía la condición de panameño por nacimiento para ser Rector de la Universidad de Panamá:

"... la condición de panameño "por nacimiento" contenida en la disposición impugnada viola el principio general del Artículo 295, procede declararla inconstitucional, por cuanto que el cargo de Rector de la Universidad de Panamá no aparece dentro de las excepciones que reglamenta la carta Magna y que evidentemente determinan la calidad e panameño por nacimiento para su ejercicio."

De igual manera, por medio de sentencia de 30 de octubre de 1992, el Pleno de esta corporación de justicia declaró inconstitucional la frase "por nacimiento" contenida en el literal a) del artículo 13 de la Ley 30 de 1991 que exigía la calidad de panameños por nacimiento al Director y Subdirector de la Caja de Seguro Social:

"Por todo ello, el Pleno de la Corte también participa del criterio de que la acusada norma legal, al establecer el legislador un requisito no contemplado en la norma constitucional de superior jerarquía entra en abierta y directa colusión con el texto del artículo 295, y por ende con el artículo 19 concordante, ambos de la Constitución Política de la República."

Igual sentido se observa en Sentencia de 3 de mayo de 1994, que declara inconstitucional la frase "por nacimiento" contenida en el numeral 1 del artículo 17, de la Ley No.16 de 9 de julio de 1991, Orgánica de la Policía Técnica Judicial, requisito exigido para el cargo de Director General de dicha entidad policial; en la Sentencia de 7 de diciembre de 1994, se hizo lo propio con la misma frase "por nacimiento" estatuida en los artículos 84, 122 y 152 del Código Judicial, que se exigía como presupuesto indispensable para ocupar los cargos de Secretario, Subsecretario de la Corte Suprema de Justicia, de sus Salas, así como para los Magistrados de los Tribunales Superiores y Jueces de Circuito; la misma decisión se adopta mediante Sentencia de 28 de marzo de 2005 cuando se declara inconstitucional la frase "de nacimiento o por naturalización" contenida en el artículo 8 de la Ley No.24 de 21 de julio de 1980 que crea el Instituto Panameño Autónomo Cooperativo, como requisito para el cargo de Director Ejecutivo de dicho Instituto; y más reciente en Sentencia de 11 de noviembre de 2014, que declaró inconstitucionales las frases contenidas en el numeral 1 del artículo 42 de la Ley No.18 de 3 de junio de 1997, Orgánica de la Policía Nacional, que se referían a los requisitos para ejercer el cargo de Director General de la Policía Nacional, pues las mismas restringían el acceso al cargo de Director General de la Policía Nacional, únicamente a los panameños por nacimiento o por naturalización con residencia en el país de 15 años, luego de obtenida la carta de naturaleza, y excluía a todos los demás panameños que no ostentan estas condiciones.

Establecido el precedente judicial, sin que hayan variado las condiciones que llevan a adoptar esta decisión, solo cabe agregar algunos argumentos relacionados con la nacionalidad, que reafirman la postura adoptada por esta Corporación.

Respecto al derecho a la nacionalidad, la jurista y profesora argentina Mary Beloff, dentro de la obra Convención Americana sobre los Derechos Humanos Comentada, publicación a cargo de la FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER, al sistematizar los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos

Humanos, en su jurisprudencia más relevante, en relación al artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, refiere lo siguiente:

“El derecho a la nacionalidad, considerado como un derecho humano fundamental, es aquel que establece el vínculo jurídico entre una persona y un Estado, y las consecuencias y efectos que se derivan de esta relación, donde se emanan otros derechos y deberes. Son los propios Estados quienes establecen las atribuciones de nacionalidad, conforme al derecho interno, los estándares internacionales y los principios generales del derecho que rigen en esta materia.

“La nacionalidad tiene efectos en el derecho público interno y en el derecho internacional, entre otros:

- confiere a determinadas personas derechos políticos;
- habilita para desempeñar funciones públicas así como para ejercer determinados derechos o actividades que suelen estarles vedados a los extranjeros;
- habilita para obtener el pasaporte, retomar al país y, en caso de indigencia u otras dificultades extremas, para ser repatriado por el Estado; y
- habilita para obtener la protección diplomática del propio país en ciertos casos en que los derechos de las personas sean lesionados en el extranjero.

En esta línea, la Corte IDH entendió que la importancia de la nacionalidad reside en que ella, como vínculo jurídico político que liga una persona a un Estado determinado, permite que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades propias de la pertenencia a una comunidad política.” (BELOFF, Mary. Convención Americana sobre los Derechos Humanos Comentada. Christian Steiner / Patricia Uribe (editores). Konrad Adenauer Stiftung, FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, impreso en Bolivia, 2014,. Pág. 478)”.

Dentro de este contexto, la reserva del ejercicio de la función pública a los nacionales, guarda relación con las nociones de soberanía y la salvaguarda de la identidad nacional y los intereses del Estado, en cuanto al ejercicio de los poderes públicos. De allí, que el artículo 300 constitucional, señala como requisito para ejercer el servicio público, tener la nacionalidad panameña, sin distinción de la forma en la que la adquirió, pues de forma previa regula el Estado los supuestos en los cuales reconoce esta vinculación.

Sólo se reserva, tal como se aprecia en explicaciones anteriores, la vinculación más estrecha de la nacionalidad, por nacimiento, como una potestad inherente a cada Estado y su regulación interna, para aquellas personas que deban ejercer dentro de la función pública cargos de máxima Autoridad pública de la Nación.

Es por lo expuesto que, esta Superioridad debe concluir que la frase demandada no fue dictada conforme al orden constitucional establecido, debiendo en consecuencia dictaminar su inconstitucionalidad, al violentar principalmente los artículos 19 y 300 de la Constitución Política.

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 QUE ES INCONSTITUCIONAL la oración o frase “por nacimiento”, contenida en el artículo 4, numeral 1, del Decreto Ejecutivo N°425 de 28 de diciembre de 2016,

dentro de la Demanda de Inconstitucionalidad presentada por el Licenciado MARTÍN JESÚS MOLINA RIVERA, actuando en su propio nombre y representación.

Notifíquese Y PUBLÍQUESE,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.

OYDÉN ORTEGA DURÁN. -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. -- JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS. -
CECILIO CEDALISE RIQUELME. -- HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. -- HARRY A. DÍAZ. -- LUIS R. FÁBREGA
S. -- JERÓNIMO MEJÍA E.

YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

TRIBUNAL DE INSTANCIA

Queja

QUEJA DISCIPLINARIA, PRESENTADA POR EL LICENCIADO VÍCTOR ANTONIO CROSBIE CASTILLERO, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD PALMIRA BEACH, S. A. CONTRA EL MAGISTRADO HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA, EN SU CONDICIÓN DE PRESIDENTE DE LA SALA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	19 de junio de 2018
Materia:	Tribunal de Instancia Queja
Expediente:	22-18

Vistos:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la Queja Disciplinaria presentada por el Licenciado Víctor Antonio Crosbie Castillero, en representación de la sociedad PALMIRA BEACH, S.A. contra el Magistrado HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA, de la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, por la supuesta contravención de los numerales 6, 7, 8, 10 y 11 del artículo 119, el artículo 203 y artículo 205 de la Ley No.53 de 27 de agosto de 2015, dentro de sus actuaciones en el Proceso Sumario de Prescripción Adquisitiva de Dominio Propuesto por la sociedad PALMIRA BEACH, S.A. contra BROOKE ALFARO.

CONSIDERACIONES DEL PLENO

Repartida la presente Queja Disciplinaria, procede el Pleno a decidir su admisibilidad, atendiendo las normas del procedimiento disciplinario sancionador, aplicables a los funcionarios judiciales.

De conformidad de la Ley No.53 de 2015, que Regula la Carrera Judicial, se crea la Jurisdicción Especial de Integridad y Transparencia, encargada de la investigación, juzgamiento, defensa y aplicación de las sanciones, que correspondan a las faltas cometidas por los servidores judiciales nombrados dentro del Órgano Judicial (Artículo 149).

Con lo señalado en el artículo 310, de dicha Ley, las normas relativas a las faltas y sanciones disciplinarias allí contenidas entraron en vigencia desde su promulgación, efectuada en Gaceta Oficial Digital No.27856-A de 28 de agosto de 2015, y con ello, el nuevo procedimiento sancionador disciplinario; estructurado de conformidad a una jurisdicción especial, integrada por tres entes que intervienen en el proceso, un Tribunal, una unidad de investigación y la Defensoría, cada uno con un rol diferenciado. No obstante, mientras la

Jurisdicción Especial de Integridad y Transparencia se materializa, por disposición del artículo 308 de esta Ley, estos procedimientos administrativos se mantendrán bajo el conocimiento de la unidad nominadora hasta que se implemente dicha jurisdicción especial, siendo evidente que la Autoridad nominadora no puede aplicar de forma estricta el procedimiento establecido, procurando el mayor apego posible, hasta tanto sea reglamentado el mismo o creada la estructura jurisdiccional que la Ley dispone, por lo que de esta forma queda establecido el procedimiento aplicable.

No obstante, al revisar la competencia de esta Alta Corporación de Justicia, se advierte que este cuerpo normativo, que para el caso de los quejas administrativas dirigida contra los Magistrados que integran la Corte Suprema de Justicia, introduce el artículo 151 de la Ley No.53 de 2015, como una norma especial de competencia que señala:

“Artículo 151. Juzgamiento de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Las denuncias por faltas a las normas de integridad y transparencia de la función judicial contenidas en la presente Ley, que se presenten contra los magistrados integrantes de la Corte Suprema de Justicia, así como sus suplentes, por actos cometidos en el ejercicio de estos cargos, serán conocidas por la autoridad competente, de conformidad con el procedimiento establecido en la presente Ley.”

De lo anterior, se desprende la falta de competencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia para juzgar a sus pares, ya que si bien el artículo 151 citado se refiere que el conocimiento lo tendrá la Autoridad competente, no señala cuál es dicha Autoridad. De la misma forma, se desprende de la propia Ley que el Tribunal de Integridad y Transparencia, tampoco ostenta la potestad disciplinaria sobre los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Como vemos, para los casos de procesos de índole correccional contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, sigue persistiendo la situación de que no existen normas legales ni constitucionales que le atribuyan expresamente al Pleno de esta Corporación de Justicia o algún otro ente de naturaleza superior, conocer de las mismas.

Dentro de este contexto, si bien es cierto que el constituyente introdujo el artículo 160 en la Constitución Política, que indica que las acusaciones o denuncias que se presenten contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia las conocerá el Órgano Legislativo, no incorporó una norma expresa que estableciera un ente encargado de conocer de aquellas Quejas Disciplinarias o Procesos por Faltas a la Ética Judicial instauradas contra alguno de ellos y juzgar disciplinariamente a los Miembros de la Corte Suprema de Justicia.

La norma constitucional en mención indica lo siguiente:

“Artículo 160. Es función judicial de la Asamblea Nacional conocer de las acusaciones o denuncias que se presenten contra el Presidente de la República y los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y juzgarlos, si a ello diere lugar, por actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones en perjuicio del libre funcionamiento del poder público o violatorios de esta Constitución o las leyes.”

Lo anterior nos permite concluir que, hasta tanto no se construya por esa vía constitucional un mecanismo de juzgamiento a través de un ente competente, no se puede establecer criterios legales para subsanar un tema constitucional y no legal, en desatención al principio de estricta legalidad que, de no respetarse podría generar consecuencias jurídicas costosas, por lo que no es posible crear mecanismos improvisados para forzar el juzgamiento a un Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, frente a entes no competentes para ello.

Sería un atentado contra el principio de independencia judicial, que constitucionalmente protege al Magistrado, no sólo de la interferencia interna vertical, sino de la interferencia externa, y contra la seguridad jurídica, pretendiendo con mecanismos improvisados forzar el juzgamiento a un Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Precisamente, la independencia judicial viene a representar que el Magistrado que debe decidir un determinado caso sólo debe hacerlo según lo que prescribe el derecho, o según crea entender él qué es lo que prescribe el derecho, sin que en ningún caso pueda recibir presiones de otros poderes del Estado de cómo interpretar el derecho, ni menos sanciones de ningún tipo de esos otros poderes estatales por cómo ha actuado en el plano disciplinario o ético. El Juez debe ser independiente tanto externa como internamente.

Por tanto, sobre el entendido que los procesos disciplinarios establecidos en la Ley de Carrera Judicial se surtirán ante la Autoridad nominadora, en caso de competencia del Tribunal de Integridad y Transparencia, mientras este se constituya, y que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia no están bajo la competencia de este Tribunal, y, además, que constitucionalmente a los miembros del Pleno de esta Corporación Judicial, no se les ha asignado la Autoridad que mantendrá la competencia sobre las causas disciplinarias en contra de sus Miembros, dispuesto para su condición coyuntural en el cargo que ocupa, es decir, un cargo de nombramiento regulado por la Constitución Política, no es posible acceder al conocimiento de la presente Queja.

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: RECHAZAR DE PLANO la Queja Disciplinaria presentada por el Licenciado Víctor Antonio Crosbie Castillero, en representación de la sociedad PALMIRA BEACH, S.A. contra el Magistrado HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA, de la Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.

GI SELA AGURTO AYALA -- WILFREDO SÁENZ FERNÁNDEZ -- JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS --
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- EFRÉN C. TELLO C. --
JERÓNIMO MEJÍA E.

YANIXSA Y. YUEN. (Secretaria General)

Solicitud ante el Pleno

INCIDENTE DE RECUSACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO OSWALDO FERNÁNDEZ, A FAVOR DE DANIEL MIGUEL OCHY DIEZ, CONTRA LA FISCALÍA ANTICORRUPCIÓN DE

DESCARGA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Pleno
Ponente: Hernán A. De León Batista
Fecha: 01 de junio de 2018
Materia: Tribunal de Instancia
Solicitud ante el Pleno
Expediente: 1166-17-A(1057422017)

Vistos:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, el incidente de recusación formulado dentro de la acción de Hábeas Corpus interpuesta por el licenciado Oswaldo Fernández a favor de DANIEL MIGUEL OCHY DÍEZ, contra la Fiscalía Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación.

En el escrito que nos ocupa, se solicita que varios magistrados que componen el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, se declaren impedidos, a saber:

- “1) El Magistrado FÁBREGA por ser nuestro cliente en la querrela contra el Honorable Magistrado DÍAZ.
- 2) El Magistrado DÍAZ por encontrarse precisamente querrellado ante la Asamblea Nacional por el suscrito.
- 3) El Magistrado ZAMORANO por tener vínculos de compadrazgo con el suscrito ya que soy padrino de su hijo”.

Planteado lo anterior, debemos identificar algunas deficiencias que concurren en el libelo que se analiza.

El escrito que nos ocupa, no señala dentro de qué expediente o proceso en específico, y que sea de conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, se está promoviendo este incidente. Incluso, la única referencia que se brinda sobre el particular, es sobre la numeración que el Ministerio Público le ha dado al dossier.

Además de ello, el libelo que se analiza tampoco contiene los hechos de lo que se pretende. Perdiéndose de vista con lo anterior, que no existe normativa que haya eliminado este requisito para los escritos de incidentes.

Otra deficiencia que concurre, y de mayor envergadura que la planteada, es que el libelo no cuenta con fundamento de derecho que sustente la pretensión. En ese sentido, ni siquiera se señalan cuáles son las causales por las que los citados magistrados se recusan.

Adicional, consta que la redacción no es solo escueta, sino también ambigua. Ello es así, porque por un lado el incidentista alude a que lo presentado es un incidente de recusación, y por otro, solicita que los magistrados se declaren impedidos. Situación que plantea una confusión por parte del actor con respecto a dichas figuras, máxime porque la recusación es consecuencia de la falta de manifestación de impedimento por parte del juez o magistrado. Lo que a su vez implica que dentro de la figura del impedimento, existe una oportunidad procesal para que el juez o magistrado así se declare; y luego de agotada ésta, es que se puede interponer la recusación.

También es importante destacar, que distintas normas sobre impedimentos, recusaciones y causales, han sido modificadas y derogadas en virtud de lo dispuesto en las Leyes 75 de 2015 y 4 de 2017.

En ese sentido, el actual artículo 765 del Código Judicial, modificado por el artículo 45 de la Ley 75 de 2015, a diferencia del anterior contenido, eliminó el término para que los magistrados se declaren impedidos. Por tanto, y en virtud de ello, se reitera que en esta petición, donde en ocasiones se ha solicitado la recusación, no se ha permitido que los magistrados hagan uso del derecho a declararse impedidos, por tanto, resulta improcedente la recusación que se manifiesta.

Aunado a ello, es de resaltar que dichas modificaciones no sólo tienen repercusiones en el tema de los términos y trámites para los impedimentos y recusaciones, sino también sobre las causales o circunstancias, algunas de las cuales hoy día no pueden ser invocadas, como es el caso de lo establecido en el actual artículo 656 del Código Judicial, modificado por la Ley 4 de 2017.

A juicio de esta Corporación de Justicia, las deficiencias antes enumeradas son suficientes para evidenciar que el escrito que nos ocupa debe ser rechazado de plano, y así se procede a decretar.

En consecuencia, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RECHAZA DE PLANO el incidente de recusación interpuesto dentro de la acción de Hábeas Corpus interpuesta por el licenciado Oswaldo Fernández, a favor de DANIEL MIGUEL OCHY DÍEZ, contra la Fiscalía Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación.

Notifíquese.

HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA
JERÓNIMO MEJÍA E. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO -- JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- CECILIO A. CEDALISE RIQUELME .
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaría General)

INCIDENTE DE RECUSACIÓN PRESENTADO POR EL LICENCIADO CARLOS EUGENIO CARRILLO GOMILA, EN REPRESENTACIÓN DE RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL CONTRA EL MAGISTRADO DE GARANTÍAS JERÓNIMO E. MEJÍA E., DENTRO DE LA CARPETA NO.138-15, POR LA PRESUNTA COMISIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL (INVOLABILIDAD DEL SECRETO Y DERECHO A LA INTIMIDAD) Y OTROS. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	29 de junio de 2018
Materia:	Tribunal de Instancia Solicitud ante el Pleno
Expediente:	138-15-C

VISTOS:

El Licenciado CARLOS EUGENIO CARRILLO GOMILA, en nombre y representación de RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL, ha elevado a la consideración del Pleno Incidente de Recusación contra el Honorable Magistrado de Garantías JERÓNIMO E. MEJÍA E., para procurar su separación del conocimiento de la Fase Intermedia, dentro de la causa penal seguida a RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL, conocida como el caso de PINCHAZOS, identificada como la Carpeta No.138-15.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se ha presentado dentro de la Carpetilla No.138-15, el Incidente de Recusación contra el Magistrado Juez de Garantías, JERÓNIMO E. MEJÍA E., tal como se observa en el escrito recibido el 26 de junio de 2018, a las 4:34 de la tarde, enviándose al Magistrado ponente para calificar en el plazo procesal oportuno dicho Incidente el día 27 de junio del presente año.

Se observa que el Incidente de Recusación, fue presentado por el Licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, quien concurre en calidad de apoderado judicial del señor RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL, en la causa penal seguida, conocida como el caso de "PINCHAZOS" identificada como la Carpeta No.138-15.

El fundamento de la incidencia, consiste que en el caso manifestado, de acuerdo al petente, mediante Resolución de 8 de junio de 2015, se designó al Magistrado JERÓNIMO E. MEJÍA E., para que actuara como Magistrado de Garantías, y que en la actualidad la causa identificada como Carpeta 138-15, está pendiente de dar inicio a la Fase Intermedia, luego que el Magistrado HARRY A. DÍAZ, declaró cerrada la investigación, y presentó escrito de Acusación con fundamento en el artículo 340 del Código Procesal Penal.

El Incidente se fundamenta de conformidad a la normativa de procedimiento penal, que ningún Juez de Garantías que intervenga en la Fase Intermedia, puede conocer de asuntos por el cual se deba declarar impedido, según lo dispuesto en el artículo 50 del Código Procesal Penal. Manifiesta el incidentista que en el caso del Magistrado de Garantías, JERÓNIMO E. MEJÍA E., concurren dos causales que ameritan sea separado del conocimiento de la causa identificada como Carpetilla 138-15, lo cual fundamenta en los siguientes términos:

Primeramente, señala el petente que el Magistrado de Garantía recusado, intervino con anterioridad en el proceso, declarando en Rebeldía a su mandante y gestionó ante el Ministerio de Relaciones Exteriores la Solicitud de Extradición de su representado, presentando la Solicitud y Arresto con Fines de Extradición el 24 de mayo de 2016, dirigido mediante Nota de 26 de mayo de 2016 a la Ministra de Relaciones Exteriores, Isabel Saint Malo de Alvarado. También menciona el petente las Notas de 23 de septiembre de 2016 y 23 de mayo de 2017, ambas dirigidas a la Ministra de Relaciones Exteriores ISABEL SAINT MALO de ALVARADO, así como otras actuaciones del Magistrado de Garantías JERÓNIMO E. MEJÍA E., por sí mismo o en calidad de refrendo de actuaciones del Magistrado Fiscal HARRY DÍAZ, como son las Declaraciones de 21 de septiembre de 2016 y de 16 de junio de 2017 referentes a Solicitudes de Extradición y Arresto con fines de Extradición, entre otras.

Señala el petente, que el Magistrado en función de Juez de Garantías, ha intervenido con anterioridad en el proceso, lo cual constituye una de las causales por medio de las cuales debió declararse impedido de seguir conociendo la causa seguida bajo la identificación de la Carpetilla 138-15, y que debió solicitar al Pleno

de la Corte Suprema de Justicia, la designación de otro Magistrado o Magistrada que interviniera en la causa Intermedia como Juez o Jueza de Garantías.

Concluye su primer señalamiento, argumentando que en las diversas oficinas judiciales que operan en los diversos Distritos Judiciales del país, donde opera el nuevo sistema de enjuiciamiento penal, para la Fase Intermedia se descarta en forma automática a todo Juez de Garantías que hubiera intervenido con anterioridad en el proceso, tomando en consideración lo establecido en los artículos 50 y 339 del Código Procesal Penal.

El segundo elemento en el que fundamenta la Recusación, el Abogado CARRILLO GOMILA, es que existe un temor fundado de parcialidad, pues indica que para la defensa del señor RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL, existe un real temor que el Magistrado en funciones de Juez de Garantías, JERÓNIMO E. MEJÍA E., no sea imparcial con su cliente, e inclinaría sus decisiones hacia las declaraciones expuestas por el Magistrado en funciones de Fiscal, HARRY A. DÍAZ.

El petente recuerda a este Tribunal, que tanto la defensa y el Licenciado Ángel Álvarez, han presentado escritos de oposición a la decisión del Magistrado Fiscal, Harry Díaz, de presentar acusación sin haberse efectuado la imputación.

Insiste en señalar en su escrito, que no era posible acusar sin haber imputado previamente, ya que el artículo 5 del Código Procesal Penal, recoge el principio de “separación de funciones”, que en su párrafo final establece “sin formulación de cargos no habrá juicio”; y que esta garantía se encuentra regulada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y argumenta para sustentar estos hechos, que en fallo dividido en la audiencia realizada el 1 (sic) de enero de 2018 (se corrige debió ser 29 de enero de 2018), ambos tanto el Magistrado JERÓNIMO E. MEJÍA E. como el Magistrado HARRY DÍAZ, como integrantes del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, emitieron criterios de poder presentar acusación sin que previamente se hubiera presentado imputación, y señala en el caso de la Carpetilla 876-14, conocida como CASO INDULTOS, donde el Magistrado JERÓNIMO E. MEJÍA E. actuó como Magistrado del Pleno de la Corte Suprema de Justicia al minuto 28, al minuto 30, a la hora y quince minutos, a la hora y 31 minutos y 45 segundos, donde emitieron su voto de favorabilidad Harry Díaz, Wilfredo Sáenz F., Oydén Ortega, Secundino Mendieta y Jerónimo Mejía, que presentó Voto Razonado, y votaron en contra, los Magistrados Hernán De León, Angela Russo, Asunción Alonso y Cecilio Cedalise, quienes salvaron su voto por no compartir la decisión.

El petente insiste en su escrito sobre la garantía en la imparcialidad que se encuentra plasmada en la Ley No.53 de 27 de agosto de 2015, conocida como la Ley de Carrera Judicial, en los principios de independencia y transparencia contenidos en el Código de Ética Judicial panameño aprobado mediante Acuerdo 23 de 4 de septiembre de 2008, que aprobó el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, y que estos principios de imparcialidad y transparencia, se encuentran en dicha normativa. El petente, también hace referencia en su escrito, al Control de Convencionalidad, señalando que si bien es cierto el Código Procesal Penal en su artículo 485, establece que el Magistrado de Garantías, también tendrá a su cargo la etapa intermedia del juicio, la Convención Americana de Derechos Humanos y su jurisprudencia obliga a confrontar sus normas con la Convención.

Asimismo, se refiere el activador, al Control de Convencionalidad, aplicado en pronunciamiento de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en el que se destaca la Sentencia de 16 de febrero de 2016,

bajo la ponencia del Magistrado Harry A. Díaz, y los Magistrados José Ayú Prado Canals y Jerónimo Emilio Mejía.

Finalmente, el incidentista solicita al Pleno de la Corte Suprema, que acoja el Incidente de Recusación contra el Magistrado JERÓNIMO E. MEJÍA E, y que se le declare impedido para actuar dentro de la causa penal seguida al señor MARTINELLI BERROCAL, dentro de la Carpetilla 138-15.

Presenta como prueba un USB, que manifiestan contiene el audio de la audiencia de acusación celebrada el lunes 25 y martes 26 de junio de 2018. Igualmente, peticionan a esta Máxima Corporación de Justicia que solicite al Magistrado JERÓNIMO E. MEJÍA E., remita todas las actuaciones emitidas por la Extradición de su representado. Igualmente, peticiona se requiera de la Oficina Judicial del Pleno de la Corte Suprema de Justicia el audio de la Audiencia del Pleno celebrada el 29 de enero de 2018.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Del estudio del caso que se encuentra ante el Pleno de esta Corporación, que trata del Incidente de Recusación impetrado contra un Magistrado del Pleno, en funciones de Juez de Garantías; el Pleno debe señalar que lo sustancial en un Incidente de Recusación, que se presenta contra un Magistrado o Juez de Garantías, antes de decidir la causal de Recusación invocada por la defensa del señor MARTINELLI BERROCAL, es importante señalar que la Recusación tiene como finalidad el derecho al Juez imparcial, está implícito en el artículo 32 de la Constitución Política, y de igual manera como parte del Control de Convencionalidad, establecido en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que integran el Bloque de Constitucionalidad y que se encuentran sustentados dentro del artículo 4 de la Constitución Política de la República de Panamá, el cual establece el acatamiento de los Tratados Internacionales, para verificar el Control de Convencionalidad frente a las obligaciones adquiridas por el Estado panameño.

También busca la imparcialidad de la libertad para actuar por parte de un Juez, que NO sea influida por los afectos, intereses, antipatías personales o ideológicas, opiniones e inclusive, por prejuicios, es decir, por causas ajenas al imperio de la ley, se trata de una garantía exigible al Juez contemplada en los artículos 8 y 14 del Pacto de Deberes Civiles y Políticos (Pacto de Nueva York de 1966) y de la Convención de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Roma 1950); instrumentos que integran el ordenamiento jurídico interno por virtud del Bloque de Convencionalidad, lo cual trasciende lo simplemente subjetivo de las partes, para erigirse en una auténtica garantía previa al proceso, pues puede poner en duda la autoridad o prestigio de los funcionarios judiciales, que en una democracia, reposa en la confianza depositada por la sociedad en la administración de justicia.

La imparcialidad del Juez, puede analizarse desde dos ópticas, la relación con las partes, denominada subjetiva, y la dirigida a preservar el nexo del juzgador con el objeto del proceso, llamada objetiva; orientada a asegurar que Jueces y Magistrados competentes para resolver el caso, conozcan de él sin prevención ni prejuicio alguno.

En cuanto al primer aspecto, destaca la doctrina debe existir un interés, como aquella posibilidad o esperanza por el funcionario judicial con fundamento en el eventual provecho o menoscabo de índole patrimonial, intelectual o moral, que la solución del caso en determinada forma podría causar el servidor público o al pariente más cercano, y que por estar demostrado con elementos de prueba, hacen que el funcionario sea marginado del proceso, y esto no es lo que ocurre en la presente causa, pues para su comprobación quien

recusa o manifiesta el impedimento, debe determinar quién es la persona interesada y en que se concreta el interés en el proceso, es decir, cuál es el posible beneficio patrimonial, intelectual o moral que la solución del proceso de cierta manera le ocasionaría al funcionario judicial o a sus parientes.

Se debe evidenciar, por el incidentista, los motivos por los cuales el interés pondría en peligro la ecuanimidad del funcionario, y solo así se podría formar por quienes decidimos este Incidente, una idea precisa de los componentes objetivos y subjetivos del supuesto provecho.

Ahora bien, en cuanto al segundo señalamiento, de que el Magistrado de Garantías ya había intervenido con anterioridad en el proceso, sería ilógico y contradictorio asentir que si la ley le impone al funcionario judicial la obligación de acometer el control de la investigación y fungir como Juez de Garantía en la fase Intermedia, en los procedimientos especiales conforme lo establece el artículo 485 del Código Procesal Penal, se pueda utilizar este mismo aspecto para separarlo del conocimiento de la causa penal, lo que manifiestamente sería contraria al precitado artículo 485 del Código Procesal Penal, cuya letra dice:

“Artículo 485. Reemplazo del Magistrado. El Magistrado que ejerce las funciones de Juez de Garantías será reemplazado por su suplente en el juicio. Dicho Magistrado también tendrá a su cargo la etapa intermedia del juicio.” (El resaltado es del Pleno)

En ese sentido, y estando el propio incidentista consciente de la disposición legal transcrita, pues también la mencionó en su escrito, este Tribunal no puede admitir la configuración de la Recusación en los términos que lo solicita el petente, y además, el material probatorio al que ha hecho referencia el activador de este Incidente, no da cuenta que la responsabilidad e imparcialidad del Juez de Garantías esté comprometida.

Además, el haber participado en los pronunciamientos a los que alude el escrito, no hacen concurrir una calificación que llevará al Magistrado a impedirse y que ahora lo haga la defensa del imputado mediante este Incidente de Recusación, a través de la inequívoca pretensión de que este Pleno separe al Magistrado en función de Juez de Garantías, por la equivocada interpretación de que el Magistrado Juez de Garantías, debió declararse impedido.

Asimismo, llama la atención al Pleno que el incidentista, ha citado como un fundamento de su Recusación, que el Juez de Garantías que intervenga durante la fase intermedia quedará sometido al régimen de impedimentos previstos en el Código Procesal Penal.

En este punto, es importante señalar que lo que el artículo 54 del Código Procesal Penal preceptúa, que el Juez de Garantías queda sometido al régimen de impedimentos previstos en el artículo 50 *lex cit*, que establece distintas situaciones que pueden generar que el Juez de la Fase Intermedia se declare impedido, pero la citada norma no indica expresamente que el Juez de Garantías esté impedido de conocer la fase intermedia del proceso penal.

En ese orden de ideas, dentro de las causas de impedimento que cita el artículo 50 del Código Procesal Penal se encuentra la invocada por los promotores de la presente Recusación, que indica que los Jueces podrán apartarse del conocimiento de la causa o ser recusados, entre otros motivos, cuando hayan intervenido con anterioridad en el proceso y siempre que haya un temor fundado de parcialidad.

Como apoyo a su afirmación, indica que en las distintas oficinas judiciales de los Distritos Judiciales donde se ha implementado el sistema penal acusatorio se descarta de forma automática para la fase intermedia

a todo Juez de Garantías que hubiese intervenido con anterioridad en el proceso, tomando en consideración lo dispuesto en los artículos 50 y 339 del Código Procesal Penal.

Esta afirmación que se hace como apoyo a la pretensión no es del todo correcta y pasamos a explicar. En la implementación del sistema penal acusatorio en la República de Panamá se ha adoptado como modelo de gestión una serie de prácticas administrativas tendientes a la agilización de los procesos penales, con la finalidad de evitar dilaciones procesales que afecten los plazos propios en que debe cumplirse las distintas fases por las que transita el proceso penal hasta su culminación en el juicio. Entre esas prácticas adoptadas en el modelo de gestión se incluye un sistema automatizado de reparto de audiencias entre los Jueces de Garantías tanto en la fase de investigación así como reparto de Jueces para la etapa intermedia a efectos de cumplir con lo que ordena el artículo 339 del Código Procesal Penal, es decir, que el negocio se someta a reparto entre los Jueces de Garantías, una vez concluya la fase de investigación.

En ese mismo orden de ideas, obsérvese que la norma es clara al indicar que el negocio se somete a reparto entre los Jueces de Garantías, pero no señala que ese reparto tiene como finalidad excluir a un Juez en particular del conocimiento de la fase intermedia; la decisión que esa fase se asigne a un Juez distinto del que conoció la investigación, es consecuencia del modelo de gestión aplicado y consensuado entre los Jueces y la Oficina Judicial respectiva por intermedio de la Oficina de Implementación del Sistema Penal Acusatorio a efecto de lograr un reparto equitativo del trabajo entre un número plural de Jueces de Garantías, pero ese reparto no significa en forma categórica, a que se busca que el Juez de la fase intermedia no quede inmerso en el régimen de impedimentos, porque según la lectura del artículo 50 del Código Procesal Penal esa posibilidad de declaratoria de impedimento, es potestad discrecional del Juez no de la Oficina Judicial, así como la recusación es propia de la parte.

Además, el hecho que el Juez haya intervenido con anterioridad en el proceso debe estar asociado a un temor fundado de parcialidad y, en la práctica administrativa en las Oficinas Judiciales del Sistema Penal Acusatorio, se excluye hasta Jueces que incluso solo han intervenido en actuaciones que no generan un acto que amerite se interprete como un interés en el proceso, sino son actos meramente de control, lo que desdice el reclamo que esa práctica obedece necesariamente a que el Juez incurra en una causal de las señaladas en el artículo 50 del Código Procesal Penal.

También es importante indicar que este reparto entre Jueces de Garantías en la Fase Intermedia, es posible debido a que este cargo dentro del proceso ordinario es ocupado por un gran número de servidores judiciales designados para ese fin, lo que explica claramente porque el artículo 339 del Código Procesal Penal refiere a un reparto entre los Jueces de Garantías; a manera de ejemplo, solo en el Primer Circuito de Panamá se designaron 35 Jueces de Garantías.

La práctica de reparto, es positiva, porque el elevado número de Jueces designados, podrán conocer de todas las etapas en que interviene el Juez de Garantías, y permite una equitativa distribución del trabajo entre los Jueces de Garantías.

Ahora bien, ese reparto y las reglas citadas del artículo 339 del Código Procesal Penal, son posibles según las reglas del proceso ordinario o común del sistema acusatorio por el elevado número de Jueces designados para ejercer tales funciones y la equidad en la distribución del trabajo.

Pero la situación planteada es distinta en los procesos que conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de única instancia para investigar y juzgar las causas que debe conocer por mandato constitucional y legal.

Se trata de procesos especiales, distinción que se hace a efecto de indicar que para su tramitación se aplican algunas normas distintas a las del proceso ordinario, según se prevé para tal efecto en el Código Procesal Penal.

Al respecto y a diferencia de lo previsto en el artículo 339 del Código Procesal Penal, la asignación del conocimiento de la Fase Intermedia al Magistrado en funciones de Juez de Garantías en los procesos que lleva el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, no se hace por reparto entre Jueces de Garantías sino que la propia ley penal, tal como hemos dicho anteriormente, asigna por mandato del artículo 485 del Código Procesal Penal, dicha atribución al Magistrado en funciones de Juez de Garantías designado previamente para tales efectos por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia según las reglas de reparto previstas en el artículo 489 del Código Procesal Penal, es decir, en la admisión de la investigación penal por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Reiteramos, que ya la Ley tuvo la previsión de establecer que la fase intermedia será conocida por el mismo Magistrado designado en funciones de Juez de Garantías desde la admisión de la causa penal. Esa previsión de la Ley parte del reconocimiento de procesos seguidos contra funcionarios que al momento de asumir el conocimiento por este Tribunal, ocupan u ocupaban altos cargos públicos definidos en el artículo 39 del Código Procesal Penal y que por su investidura tienen un aforamiento especial que implica que sean juzgados por el Pleno del máximo Tribunal de justicia del país.

En ese sentido no existe un reparto posterior de Magistrados en funciones de Juez de Garantías, para atender la fase intermedia, que por interpretación del artículo 50 del Código Procesal Penal, según reclama el incidentita, ocurre en los procesos comunes, por el solo hecho de evitar una posible recusación, sin que el Magistrado en función de Juez de Garantías haya manifestado un impedimento o haya sido recusado.

Si examinamos este Tribunal, el número de Magistrados que integran el Pleno de esta Corporación es limitado, solo 9 y la Ley, incluso en previsión de esta situación, no ha previsto ningún reparto adicional del caso, salvo el que prevé el artículo 489 del Código Procesal Penal, y asigna el conocimiento de la Fase Intermedia al mismo Magistrado designado Juez de Garantías que conoció de la investigación, según el artículo 485 del Código Procesal Penal, sin que ese solo hecho sea constitutivo de una causa de impedimento o recusación, o como bien lo indica el artículo 492 lex cit, en su segundo párrafo, para ser más específicos.

Por otra parte, en referencia al aludido temor fundado de parcialidad que tiene la defensa de RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL sobre la actuación del Magistrado JERÓNIMO E. MEJÍA E., porque el mismo participó, como integrante del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en la decisión dictada el 29 de enero de 2018, en la Carpeta No.876-14 conocida como CASO INDULTOS, no tiene mayor asidero jurídico, toda vez que, el hecho que un Juez participe en una decisión en un caso distinto y manifieste su postura jurídica, como firmante de una resolución judicial o a través de un voto explicativo, concurrente, razonado o salvamento, es dentro del ámbito de su función y deber jurisdiccional; y por el contrario, esos precedentes son los que en su momento, direccionan la jurisprudencia.

Acoger esta postura implicaría que ninguno de los Magistrados que integraron el Pleno el día 29 de enero de 2018, sea firmante, con voto razonado o con salvamento pudiera conocer la Carpeta 138-15, conocida

como CASO PINCHAZOS, porque a todos y cada uno de ellos se les podría aplicar la tesis equivocada que esgrime el incidentista.

Estos pronunciamientos de los Jueces y Magistrados, son dentro del contexto del cumplimiento de las obligaciones inherentes al cargo, porque motivar las resoluciones judiciales es un deber de los Jueces; por lo que sería no solo desacertado sino adverso para la administración de justicia, permitir que las partes pretendan recusar a los Jueces por las posturas jurídicas que explican en sus decisiones.

En ese contexto, debemos recordar que en este Incidente de Recusación la carga de la prueba corresponde a la parte incidentista, por lo que a criterio de este Tribunal, los argumentos y elementos aportados no demuestran, por lo menos razonablemente, que exista un motivo o razón para afirmar que es posible el alegado temor fundado de parcialidad sobre la actuación del Magistrado de Garantías, JERÓNIMO MEJÍA.

Este Tribunal Colegiado, debe ser enfático en señalar, que para que prospere el Incidente de Recusación, por los cargos señalados, es menester que se demuestren las evidencias del temor de imparcialidad por parte del Juez de Garantías, como causal de impedimento en este proceso, y ahora como causal de Recusación.

En efecto, es fácil concluir que el presente Incidente carece de convicción que demuestren la causal de Recusación, como ha sido siempre el interés el legislador al establecer la Recusación como un Instituto especial sin el cual no se garantiza el debido proceso; desde luego, cualquier vicio o desviación en la actuación del funcionario judicial, lo mismo que su imparcialidad técnica y científica, hubiese sido suficiente para señalar que le asiste razón al incidentista, lo que no se presenta en el caso in examine.

Pero insiste el Pleno, que el actor lo que demuestra es su inconformidad con el hecho de que el Juez de Garantías designado por este Pleno, para la Carpetilla 138-15, en la resolución de 8 de junio de 2015, actúe en la Fase Intermedia, y lo que hace el Juez de Garantías, es cumplir con el factor determinante en materia penal, que es la de actuar, en sus funciones de Juez de Garantías en esta fase, como lo establece el artículo 485 del Código de Procedimiento Penal.

Además, es bueno recordarle y manifestar al letrado que el Código Procesal Penal establece normas sobre la manera decorosa y digna de ejercer los derechos y deberes procesales, cuando exige lealtad, buena fe y respeto hacia el Juez y demás partes e intervinientes, y así lo señalan los artículos 18 y 65 numeral 3, que en su parte pertinente disponen:

“Artículo 18. Lealtad y buena fe. Quienes intervienen en los procesos deben hacerlo con lealtad y buena fe, sin temeridad en el ejercicio de los derechos y deberes procesales. El Juez hará uso de sus facultades para rechazar cualquier solicitud o acto que implique una dilación manifiesta de las partes.
(Énfasis del Pleno)

Artículo 65. Deberes de las partes e intervinientes. Son deberes de las partes y demás intervinientes en el proceso penal:

1. Actuar con transparencia, lealtad y buena fe en todas sus actuaciones.
2. Abstenerse de actuar con temeridad en el proceso o utilizar maniobras dilatorias o inconducentes...”
(Énfasis del Pleno)

Como se observa, la Ley procesal penal (Ley 63 de 2008) exige un mínimo de lealtad y decoro a los abogados de las partes y por lo tanto, el ejercicio de actos como el que ahora nos ocupa, resulta improcedente, por representar claramente un propósito meramente dilatorio.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia - PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DISPONE: RECHAZAR DE PLANO por Improcedente, el Incidente de Recusación presentado por el Licenciado CARLOS EUGENIO CARRILLO GOMILA, en nombre y representación de RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL contra el Honorable Magistrado de Garantías JERÓNIMO E. MEJÍA E., para procurar su separación del conocimiento de la Fase Intermedia, dentro de la causa seguida a Ricardo Alberto Martinelli Berrocal, identificada como la Carpeta No.138-15.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 4, 17, 32, 155 y 206 de la Constitución Política; Artículos 50, 55, 485 y demás concordantes del Código Procesal Penal. Artículos 8 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Convención Interamericana de Derechos Humanos. Artículo 8 de la Ley 15 de 1977.

Notifíquese y Cúmplase,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO

OYDÉN ORTEGA DURÁN. -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. -- SECUNDINO MENDIETA. --
CECILIO CEDALISE RIQUELME. -- HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. -- WILFREDO SÁENZ FERNÁNDEZ.
LUIS R. FÁBREGA S. -- LUIS MARIO CARRASCO.
YANIXSA Y. YUEN (Secretaria General)

RESOLUCIONES

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

JUNIO DE 2018

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Civil	65
Casación	65
VICTORIANO GUEVARA BARRIOS RECORRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE OPOSICIÓN A LA ADJUDICACIÓN DE LOTE DE TERRENO INCOADO POR EL RECORRENTE CONTRA FLORENTINA URRIOLA Y PANTALEÓN GUEVARA. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMÁ, NUEVE (9) DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	65
LA BOMBA IMPORT-EXPORT, S. A. RECORRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE JARFOP WUXI ENTERPRISE, INC. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMÁ, DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	67
COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS, S. A., RECORRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE BANCO UNO, S.A. PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMÁ, ONCE (11) DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	78
Tribunal de Instancia	82
INCIDENTE DE RECUSACION PRESENTADO POR EL LICENCIADO GUSTAVO PITTI PORTER, QUIEN ACTUA EN REPRESENTACION DE JORGE CHAVARRIA Y OTROS EN CONTRA DEL HONORABLE MAGISTRADO OYDEN ORTEGA DURAN EN EL RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR JORGE CHAVARRIA, NAPOLEON CHAVARRIA Y OTROS HERDEROS DECLARADOS DE JOSE NICOLAS CHAVARRIA (Q.E.P.D.) DENTRO DEL PROCESO SUMARIO QUE LE SIGUE A EL ESTADO PANAMEÑO (ANATI). PONENTE: ANGELA RUSSO DE CEDEÑO. PANAMÁ, QUINCE (15) DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	82
Civil	209
Apelación	209
APELACIÓN ANTE EL RESTO DE LA SALA INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JOSE ANTONIO VENTURA GASTEAZORO APODERADO SUSTITUTO DE LA SOCIEDAD PALMIRA BEACH, S. A. DENTRO DEL INCIDENTE DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO CON RESPECTO A CONDUCTAS DELICTIVAS DEL SEÑOR BROOKE ALFARO. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	209
RECURSO DE APELACIÓN REGISTRAL INTERPUESTO POR JACQUELINE SOHIER, HEREDERA DECLARADA DE GLADYS ELENA ARIAS DE SOHIER (Q.E.P.D.), CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 21 DE AGOSTO DE 2017, DICTADA POR EL DIRECTOR GENERAL DEL REGISTRO PÚBLICO. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	210
Casación	217

HUMBERTO MATTEO CISNEROS Y GARY SCOTT MOORE RECURREN EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUEN A EMILIO REICES Y MAYRA ALEJANDRA GARCÍA DOMÍNGUEZ. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	217
GRUPO PANALANG-UNION, INC. RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A BRIDGE INTERMODAL TRANSPORT PANAMA, S. A. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	221
JOSE ENELDO SANCHEZ RECURRE EN CASACION DENTRO DEL PROCESO SUMARIO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO INTERPUESTO CONTRA RAPI-PRESTAMOS, S. A.09. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	222
ADALITH CORTEZ CHALCO RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS, S. A. LE SIGUE A JOSÉ JAVIER GUERRA Y A LA RECURRENTE. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	223
EDWIN CRISPILIANO CAMPOS Y CILSA PANAMA, S. A., RECURREN EN CASACION DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE EL PRIMERO LE SIGUE A CILSA PANAMA, S.A. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	224
THREE LINES FOUNDACION RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO QUE LE SIGUE THOMAS WILLIAM LANE. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	227
YADIRA ABREGO AGUILAR RECURRE EN CASACIÓN EN EL INCIDENTE DE LITISPENDENCIA PROPUESTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DECLARATIVO DE ENAJENACIÓN EN FRAUDE DE DERECHOS DEL CONYUGE ACREEDOR INCOADO POR LA RECURRENTE CONTRA SILVESTRE CONCEPCIÓN Y AGROGANADERA HERMANOS CONCEPCIÓN, S. A. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	227
ECONOFINANZAS, S. A. Y RICARDO PEREZ, S.A. RECURREN EN CASACION DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE MUNICIPIO DEL BARÚ. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	230
JUAN VARELA HERNÁNDEZ RECURREN EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE DARIO HERNANDEZ FLORES. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	233
CHARLES EDWARD SPEER (TERCERO INTERVINIENTE) RECURRE EN CASACIÓN EN EL INCIDENTE DE INTERVENCIÓN DE TERCEROS PROMOVIDO POR EL CASACIONISTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DECLARATIVO QUE ALBERTO LUCINIO SANCHEZ VÍQUEZ LE SIGUE A LA EMPRESA DE TRANSMISIÓN	

ELÉCTRICA, S. A. (ETESA). 09. PONENTE: SECUNDINO MENDIETA. PANAMÁ, SIETE (7) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	236
ENEIDA ROSA MONTES MONTENEGRO RECURRE EN CASACIÓN EN LA EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO INTERPUESTO POR TEODORO GARRIDO BERNAL CONTRA LA SUCESIÓN TESTADA DE FÉLIX GONZÁLEZ (Q.E.P.D.) Y SUS HEREDERAS DECLARADAS ENEIDA ROSA MONTES MONTENEGRO, JACQUELINE GONZÁLEZ MONTES, ERICKA GONZÁLEZ MONTES Y LEYDIS GONZÁLEZ MONTES. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	238
Recurso de revisión - primera instancia	240
RECURSO DE REVISIÓN PRESENTADO POR EL LICENCIADO BENIGNO VERGARA BALLESTEROS CONTRA LA SENTENCIA N 44 FECHADA 28 DE NOVIEMBRE DE 2014, DICTADA POR EL JUZGADO DECIMOSEPTIMO DE CIRCUITO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	240
RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL DOCTOR ROLANDO VILLALAZ GUERRA, APODERADO ESPECIAL DE MIGDALIA CASTILLO BERNAL CONTRA EL AUTO N 634 MP DEL 4 DE AGOSTO DE 2015 Y DEL AUTO N 110 DE 18 DE MAYO DE 2016, PROFERIDOS POR EL JUZGADOR EJECUTOR DEL INSTITUTO PARA LA FORMACIÓN Y APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS HUMANOS (IFARHU), EN EL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COATIVO INCOADO POR EL INSTITUTO PARA LA FORMACIÓN Y APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS HUMANOS (IFARHU) EN CONTRA DE MIGDALIA CASTILLO BERNAL. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, CATORCE (14) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	243

CIVIL
Apelación

APELACIÓN ANTE EL RESTO DE LA SALA INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JOSE ANTONIO VENTURA GASTEAZORO APODERADO SUSTITUTO DE LA SOCIEDAD PALMIRA BEACH, S. A. DENTRO DEL INCIDENTE DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO CON RESPECTO A CONDUCTAS DELICTIVAS DEL SEÑOR BROOKE ALFARO. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Primera de lo Civil
Ponente: Hernán A. De León Batista
Fecha: 01 de junio de 2018
Materia: Civil
Apelación
Expediente: 229-16

VISTOS:

El Licenciado JOSÉ ANTONIO VENTURA GASTEAZORO, actuando en nombre y representación de PALMIRA BEACH, S.A., ha interpuesto recurso de apelación ante el resto de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, contra el Auto de 27 de marzo de 2018 proferido por el Magistrado Sustanciador, en Sala Unitaria, por cuyo conducto rechazó de plano por improcedente el denominado Incidente “de previo y especial pronunciamiento, con respecto a conductas delictivas del señor Brooke Alfaro resultando en su condena a 24 meses de prisión”, dentro del Proceso Sumario incoado por BROOKE ALFARO contra los presuntos herederos de GENEROSO LAGUNA (q.e.p.d.), PALMIRA BEACH, S.A., VIRGINIA LAGUNA y DORMELINA LAGUNA.

La decisión adoptada por el Magistrado Sustanciador se sostiene en el siguiente razonamiento:

“...el Incidente descrito ha sido presentado contraviniendo lo preceptuado en el artículo 1191 del Código Judicial, que es del tenor siguiente:

‘Artículo 1191. Durante la sustanciación del recurso, no se admitirá más incidente que le (sic) de recusación.’

Como vemos, la norma citada es clara en señalar que durante la sustanciación del Recurso de Casación, como es el asunto bajo examen, no puede admitirse Incidente alguno, salvo el de Recusación, disposición legal que determina el deber de la Sala de rechazar de plano, por improcedente, el Incidente propuesto por el apoderado judicial de la sociedad PALMIRA BEACH, S.A., pronunciamiento al que se procede.” (fs.21-22)

En el escrito de alzada, la recurrente inicia manifestando que el Magistrado ponente no ha debido “resolver” el incidente de marras, en razón de lo establecido en los artículos 760 y 765 del Código Judicial.

Ahora bien, advierte el resto de la Sala, la censura se limita a transcribir el primer párrafo de ambas disposiciones, sin explicar la relación que tienen con la decisión recurrida.

Seguidamente, esgrime argumentos concernientes a los errores probatorios invocados por el demandante en su escrito de casación corregido, los cuales, evidentemente, carecen de relevancia frente a la resolución apelada.

Por otro lado, alega también hechos para tener en cuenta al momento de resolver en el fondo el recurso de casación presentado por la actora; y, finaliza peticionando se “declare que esta casación no ha debido ser admitida y que se desestime la pretensión del demandante”.

Aparte de no brindar razones para variar lo resuelto por el magistrado sustanciador -su intención se centra en el recurso de casación-, el artículo 1191 del Código Judicial es claro en prohibir la presentación de incidentes, salvo el de recusación, durante la sustanciación del recurso extraordinario de casación; en consecuencia, es imperativo prohiar la resolución apelada.

En mérito de lo expuesto, el resto de los Magistrados que integran LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA el Auto de 27 de marzo de 2018, dictado por el Magistrado Sustanciador, dentro del Incidente “de previo y especial pronunciamiento, con respecto a conductas delictivas del señor Brooke Alfaro resultando en su condena a 24 meses de prisión”, presentado por PALMIRA BEACH, S.A.

Notifíquese,

HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA
ANGELA RUSSO DE CEDEÑO.
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

RECURSO DE APELACIÓN REGISTRAL INTERPUESTO POR JACQUELINE SOHIER, HEREDERA DECLARADA DE GLADYS ELENA ARIAS DE SOHIER (Q.E.P.D.), CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 21 DE AGOSTO DE 2017, DICTADA POR EL DIRECTOR GENERAL DEL REGISTRO PÚBLICO. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Hernán A. De León Batista
Fecha:	25 de junio de 2018
Materia:	Civil
	Apelación
Expediente:	349-17

VISTOS:

La firma forense Galindo, Arias y López, en su condición de apoderada general de Jacqueline Sohier, heredera declarada de Gladys Elena Arias de Sohier (Auto No. 232, fs. 77 a 80), según poder inscrito en el Registro Público el 12 de noviembre de 2015 (fs. 76), ha presentado recurso de apelación contra la resolución

de veintiuno (21) de agosto de 2017, mediante la cual el Director General del Registro Público calificó como defectuosa la Entrada No. 256258/2016 y suspendió su inscripción.

Resolución apelada:

El veintiuno (21) de agosto de 2017 el Director General del Registro Público calificó como defectuosa la Entrada No. 256258/2016 (0) y su Anexo 256258/2016 (1), en consideración a que según las constancias registrales, sobre las fincas No. 2044, No. 2467, No. 2470, No. 2488, No. 2116, No. 2466 y No. 2487, de la Sección de Propiedad, de la Provincia de Panamá, se encuentran pendientes de inscripción las siguientes entradas al Diario:

1.Entrada No. 194953/2014: Escritura Pública No. 16,186 de 3 de diciembre de 2002, de la Notaría Tercera, por la cual Casco, S. A. vende las fincas No. 2044, 2116, 2467, 2470 y 2488, de su propiedad, a la Fundación Lumca.

2.Entrada No. 80968/2015: Escritura Pública No. 14,801 de 17 de noviembre de 2014, por la cual se corrige la Escritura Pública No. 16,186 de 3 de diciembre de 2002, de la Notaría Tercera del Circuito de Panamá.

3.Secuestro: La Juez Tercera Municipal del Distrito de Panamá, ramo penal, por Auto s/n de 25 de abril de 2000, adicionado por el Auto de 21 de enero de 2003 y Auto AV No. 122 de 7 de mayo de 2003, remitidos por Oficio No. 641 de 3 de mayo de 2000, adicionado por el Oficio No. 40 de 21 de enero de 2002, Oficio No. 313 de 25 de marzo de 2003 y Oficio No. 508 de 7 de mayo de 2003, decreta secuestro penal, propuesto por Gladys Elena Arias de Sohler contra María Sánchez de Casco Arias, sobre una tercera parte de esta finca, propiedad de Casco, S. A.

4.Medida conservatoria: La Juez Cuarta de Circuito de Panamá, ramo civil, por Auto No. 1106-107s-03 de 7 de julio de 2003, adicionado por Auto No. 800 CCRJ-ST (Sec. 107-03) de 10 de marzo de 2003, decreta medida conservatoria o de protección general, solicitada por Gladys Elena Arias y Casco, S. A.

En razón de lo anotado, el funcionario ordenó la suspensión de la inscripción.

Recurso de apelación:

La representación judicial de la apelante relata en su recurso que Gladys Elena Arias de Sohler interpuso en su momento, demanda ordinaria de mayor cuantía contra María Sánchez de Casco Arias y Casco, S. A. para que se declarara la nulidad del contrato de compraventa que consta en la Escritura Pública No. 8280 de 21 de mayo de 1998, según el cual Gladys Elena Arias de Sohler vendía su cuotaparte de las fincas No. 2044, 2116, 2466, 2467, 2470, 2487 y 2488 a Casco, S. A.; y en consecuencia, se ordenara al Registro Público cancelar la inscripción del citado instrumento público, otorgado ante la Notaría Décima del Circuito de Panamá, e inscrito en el Registro Público desde el 26 de agosto de 1998; la restitución de las mencionadas fincas y la condena en daños y perjuicios.

Por su parte, María Sánchez de Casco Arias promovió demanda ordinaria de mayor cuantía contra Gladys Elena Arias de Sohler y ésta última reconvino.

Las acciones fueron acumuladas y tramitadas por el Juzgado Cuarto de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, ramo civil.

Continúa explicando el letrado de la firma de abogados que dentro del proceso fue decretada medida conservatoria o de protección general, a través del Auto No. 1116-107S-03 de 7 de julio de 2003, adicionado por Auto No. 800 CSRJ-ST (SEC. 107-03) de 10 de marzo de 2004, a fin de evitar que María Sánchez de Casco Arias y Casco, S. A. realizaran cualquier transacción, negociación, innovación, transformación, operación, obra o cualesquier acto que suponga la transmisión, venta, cesión o gravamen sobre la tercera parte de las fincas antes mencionadas. Así también ordenaba a la Dirección General del Registro Público suspender la inscripción de la Escritura Pública No. 16186 de 3 de diciembre de 2002, de la Notaría Tercera del Circuito de Panamá, por la cual Casco, S. A. vende las fincas 2044, 2116, 2466, 2467, 2470, 2487 y 2488 a la Fundación Lumca.

En virtud de la inscripción de la medida anterior, fue suspendida la inscripción de la Escritura Pública No. 16186 de 3 de diciembre de 2002, por la cual Casco, S. A. vende las fincas 2044, 2116, 2466, 2467, 2470, 2487 y 2488 a la Fundación Lumca.

Mediante la Sentencia No. 8/318-02 de 18 de marzo de 2009, corregida en Autos No. 814/318-02 de 22 de julio de 2009 y No. 329/318-02 de 31 de marzo de 2010, el Juzgado Cuarto de Circuito, ramo civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá declaró nulo, de nulidad absoluta por dolo de la mandataria, María Sánchez de Casco Arias y ausencia de consentimiento de Gladys Elena Arias de Sohier, el contrato de compraventa entre Gladys Elena Arias de Sohier y Casco, S. A., consignado en el Escritura Pública No. 8,280 de 21 de mayo de 1998 de la Notaría Décima de Circuito de Panamá, inscrita en el Registro Público el 26 de agosto de 1998, puntualizó el abogado.

En consecuencia, el Juzgado ordenó al Registro Público cancelar dicha inscripción y condenó a María Sánchez de Casco Arias y a Casco, S. A. a pagar solidariamente B/127,760.00 en concepto de daños y perjuicios.

Como se trataba de acciones acumuladas, el Juzgado también declaró no probadas las excepciones de prescripción e inexistencia de la pretensión, y negó las demás pretensiones de María Sánchez de Casco Arias, con la condena en costas. Declaró probada la demanda de reconvenición de Gladys Elena Arias de Sohier y en consecuencia, en esta acción condenó a María Sánchez de Casco Arias y a Casco, S. A. a pagar solidariamente a Gladys Elena Arias de Sohier la suma de B/266,420.00, en indemnización por daños y perjuicios causados, más la condena en costas.

Al respecto, sostuvo el letrado que la condena en costas impuesta a María Sánchez de Casco Arias y a Casco, S. A. no ha sido cancelada.

La Sentencia No.8/312-02 de 18 de marzo de 2009 fue confirmada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial el 18 de febrero de 2014.

De acuerdo con el escrito de apelación, las partes vencidas recurrieron en casación, pero su acción fue inadmitida el 5 de septiembre de 2014.

Alega el abogado de la firma que presentó el recurso de apelación que el 17 de octubre de 2014 los demandados vencidos en pleito, en un acto de mala fe, retiraron la Escritura No. 16186 y ese mismo día la presentaron nuevamente para su inscripción.

Con posterioridad siguieron ingresando correcciones a dicho instrumento público; entre éstas, la Escritura Pública No. 14801 de 18 de noviembre de 2014, aseguó el letrado.

Detalla que mediante Oficio No. 290/318-02 de 4 de marzo de 2015, el Juzgado remitió copia autenticada de la Sentencia No.8/312-02 al Registro Público y dicho oficio fue recibido el 2 de junio de 2015.

Cuenta la apoderada judicial que ante la insistencia de Casco, S. A. en la venta de las fincas, presentó ante el Juzgado una querrela por desacato el 9 de septiembre de 2015, que aún no ha sido resuelta.

Además de lo anterior, señala la apoderada judicial que el Juzgado decretó embargo, mediante Auto No. 921/318-02 de 8 de julio de 2015, modificado por Autos No. 072-318-02 de 13 de enero de 2016 y No. 337/318.02 de 21 de marzo de 2016, contra María Sánchez de Casco Arias y Casco, S. A., sobre las fincas ya citadas, hasta la concurrencia de B/493,635.00.

Con relación al Auto Registral de 27 de abril de 2017, mediante el cual el Director del Registro Público calificó como defectuosa la Entrada No. 256258/2016, indica el abogado de la firma que el Registro Público desconoce y desobedece la orden del tribunal. Por tanto, interpuso recurso de apelación el 19 de mayo de 2017, pero no ha sido remitido a la Sala Primera de lo Civil. En consecuencia, la expedición del Auto de 21 de agosto de 2017, lo advierte como un nuevo desconocimiento y desobediencia de la Sentencia indicada.

Por lo antes reseñado, la representación judicial de la apelante sostiene que el embargo decretado prevalece sobre las otras inscripciones, puesto que fue ordenado con el propósito de no hacer ilusorio el resultado del proceso y surge como consecuencia de la Sentencia, que fue comunicada al Registro Público en junio de 2015; en tanto que el embargo fue recibido en junio de 2016.

De igual forma destaca que la medida conservatoria ordenada en el Auto No. 1106-107S-03 de 7 de julio de 2003, gozaba de efectos provisionales hasta la expedición de la sentencia, por lo que estima que lo procedente era la inscripción del embargo, en atención a los artículos 1778 y 1779 del Código Judicial.

Por último, señala que el Juzgado Tercero Municipal, ramo penal, remitió al Registro Público el Auto Vario No. 129 de 24 de octubre de 2014, que ordenó levantar el secuestro penal que pesaba sobre las fincas, lo que dejaba este secuestro sin efecto.

Oposición al recurso de apelación:

Corre a partir de la foja 110 el escrito donde la firma forense Cruz & García de Paredes, en representación de Casco, S. A., sustenta su oposición al recurso de apelación antes resumido.

Según la abogada de la firma opositora, la parte que apela omite mencionar que el mencionado proceso que inició con la querrela penal de Gladys Elena Arias de Sohier contra María Sánchez de Casco Arias y Casco, S. A., fue cerrado y archivado por falta de pruebas.

Argumenta que la decisión del Director General del Registro Público obedece al orden de prelación que priva en el sistema registral.

En el escrito cuestiona la actuación tanto de la apoderada judicial como de la jueza a cargo del proceso de marras.

De igual forma discute la actuación de la apelante y de Galindo, Arias & López, a partir del 10 de julio de 2014, fecha de defunción de Gladys Elena Arias de Sohier (q.e.p.d.), sin herederos declarados ni auto de declaratoria de herederos, con base en los artículos 649 y 1588 del Código Judicial.

En este sentido, plantea que mediante Auto Vario No. 129 de 24 de octubre de 2014 la Jueza Tercera Municipal de Panamá, ramo penal, levantó el secuestro decretado sobre las fincas No. 2044, 2116, 2466, 2467, 2470, 2488 y 2487, mediante Auto No. 1 de 21 de enero de 2003, porque se decretó la nulidad de todo lo actuado y el archivo del expediente del proceso que perseguía la nulidad de la escritura pública donde Gladys Elena Arias de Sohier le otorgó poder general a María Sánchez de Casco Arias, inscrito el 13 de marzo de 1997.

Decisión de la Sala:

Examinados los hechos más destacados de este caso, procede la Sala, en su condición de tribunal de apelaciones, a emitir su decisión, no sin antes externar una serie de consideraciones.

La firma apelante, Galindo, Arias & López, acude en representación de Jacqueline Sohier, quien, junto con William Davies Sohier III y Peter Alden Sohier, es heredera de Gladys Elena Arias de Sohier o Gladys Elena Arias Palma (q.e.p.d.), según el Auto No. 232 de 12 de febrero de 2015, del Juzgado Decimosexto del Primer Circuito Judicial de Panamá, ramo civil (fs. 77 a 80), confirmado por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá el 14 de marzo de 2016 (fs. 82 a 96).

En este punto conviene hacer un paréntesis para abordar la observación de la apoderada de la apelante en cuanto a que, con anterioridad al auto registral que nos ocupa, el Director del Registro Público emitió el auto de 27 de abril de 2017, mediante el cual calificaba como defectuosa la Entrada No. 256258/2016 y suspendía la inscripción, porque advirtió que sobre las fincas ya mencionadas, pesaban pendientes de inscripción las Entradas 194953/2014 y 80968/2015, correspondientes a la venta de las fincas por Casco, S. A. a la Fundación Lumca; y que de este auto recurrió en apelación y dicho recurso no fue remitido a esta Sala.

Sobre este trámite, observa la Sala el Informe Secretarial de 16 de noviembre de 2017, a foja 118, mediante el cual la Secretaria de Asesoría Legal comunica al Director del Registro Público que el Auto de Defecto de 27 de abril de 2017 contenía una calificación que no era cónsona con la realidad del documento evaluado, por lo que fue remitido a la sección calificadora para que realizara una nueva calificación; y que en virtud de ello, fue emitido el nuevo Auto de 21 de agosto de 2017.

De lo anterior se comprende que el Auto de 21 de agosto de 2017 reemplazó al emitido el día 27 de abril de 2017.

Con relación al auto apelado, tenemos que el registrador calificó como defectuosa la Entrada 256258/2016, así como su anexo, correspondientes a los Autos No. 921/318-02 de 8 de julio de 2015 y No. 337/318-02 de 2 de marzo de 2016, dictados por la Jueza Cuarta de Circuito, de lo civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá, dentro del proceso ordinario iniciado por Gladys Elena de Sohier contra María Sánchez de Casco Arias y Casco, S. A.

Mediante el primero de éstos, el No. 921/318-02, la Jueza decretó embargo sobre las fincas No. 2044, 2116, 2466, 2467, 2470, 2488 y 2487, hasta la concurrencia de la suma de NOVENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO BALBOAS CON 00/100 (B/99,455.00). Luego, con el Auto No. 337/318-02 de 2 de marzo de 2016, modificó el anterior, decretando el embargo sobre las fincas ya citadas, hasta la concurrencia de CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO BALBOAS CON 00/100 (B/493,635.00).

El artículo 47 del Decreto 9 de 13 de enero de 1920, reformado por el artículo 15 del Decreto Ejecutivo 106 de 30 de agosto de 1999, confiere al Registrador la potestad de determinar si los instrumentos que ingresan reúnen o no las condiciones necesarias para su inscripción, por lo que para el ejercicio de esta facultad, el registrador puede ordenar, negar o suspender la inscripción del documento de que se trate.

En ejercicio de este mandato, el registrador ordenó suspender la inscripción del embargo comunicado por la Juez Cuarta de Circuito, de lo civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá, sustentado en los principios de prelación y de tracto sucesivo, según los cuales el momento de presentación de un documento al Diario del Registro Público será lo que determinará a partir de cuándo surte efecto respecto de terceros y el orden en que será inscrito, en el caso de existir varios documentos ingresados, y la inscripción de forma sucesiva, atendiendo justamente a la fecha de presentación. Ello significa que los documentos que les hayan asignado en la sección del Diario de la institución, números de asientos anteriores, prevalecerán sobre los posteriores. Lo que trae como consecuencia que mientras esté pendiente de inscripción algún asiento no es posible inscribir un asiento posterior.

La calificación de defectuosa, según se aprecia del auto apelado, obedece que consta pendientes de inscripción la Escritura Pública No. 16186 de 3 de diciembre de 2002, de la Notaría Tercera del Circuito de Panamá, por la cual Casco, S. A. vende las fincas 2044, 2116, 2466, 2467, 2470, 2487 y 2488 a la Fundación Lumca y la Escritura Pública No. 14,801 de 17 de noviembre de 2014, que corrige la anterior.

También se observa que el Registrador destaca en el auto apelado que consta una medida conservatoria, mediante la cual la misma Jueza Cuarta, en Auto No. 1106-107s-03 de 7 de julio de 2003, adicionado por Auto No. 800 CCRJ-ST (Sec. 107-03) de 10 de marzo de 2003, decretó medida conservatoria o de protección en general, solicitada por Gladys Elena Arias y Casco, S. A., contra las demandadas, con el propósito de que se abstuvieran de realizar cualquier transacción, negociación, innovación, transformación, operación, obra o cualquier acto que implique transmisión, venta, cesión o gravamen a cualquier título sobre la tercera parte de las fincas ya citadas.

Luego entonces, impedir que las fincas fueran traspasadas fue la razón para que el Juzgado Cuarto decretara la medida cautelar que menciona el auto apelado.

Además de que consta en los anales de estas fincas el secuestro decretado por la Jueza Tercera Municipal del Distrito de Panamá, ramo penal, Auto s/n de 25 de abril de 2000, adicionado por el Auto de 21 de enero de 2003 y Auto AV No. 122 de 7 de mayo de 2003, remitidos al Registro Público mediante los Oficios No. 641 de 3 de mayo de 2000, adicionado por los oficios No. 40 de 21 de enero de 2002, No. 313 de 25 de marzo de 2003 y No. 508 de 7 de mayo de 2003, ingresados a la institución bajo las entradas No. 47779/2000, 7577/2003, 31812/2003 y 48061/2003 del Diario.

Ahora bien, la Sentencia No.8/312-02 de 18 de marzo de 2009, del Juzgado Cuarto de Circuito, ramo civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá, declaró nulo, de NULIDAD ABSOLUTA, el contrato de compraventa suscrito entre la demandante, Gladys Elena Arias de Sohier y Casco, S. A., contenido en la Escritura Pública No. 8,280 de 21 de mayo de 1998, de la Notaría Décima de Circuito de Panamá, inscrito en el Registro Público desde agosto de 1998, y ordenó cancelar dicha inscripción.

Según lo anotado por la apelante, dicha Sentencia también fue remitida al Registro Público y recibida en junio de 2015.

De lo antes visto se desprende que Casco, S. A. intentó vender a la Fundación Lumca las alícuotas de las siete (7) fincas, que adquirió tras un contrato de compraventa, que fue declarado nulo, de nulidad absoluta, por la sentencia que aún no ha sido inscrita en el Registro Público.

Al respecto, es prudente observar lo dispuesto por los artículos 1782 y 1784 del Código Civil. Estas normas permiten que cancele una inscripción, cuando sea declarado nulo el título en virtud del cual se produjo; ello mediante un auto o sentencia ejecutoriada.

Tal y como se desprende de lo certificado por el Registrador estos contratos donde Casco, S. A. vende las fincas a la Fundación Lumca no han sido inscritos, constan como pendientes de inscribir. La razón principal de ello es la medida conservatoria o de protección general antes vista, decretada sobre las fincas No. 2116, 2466, 2467, 2470, 2488 y 2487.

Esta medida constituye una inscripción provisional, de conformidad con lo previsto en el artículo 1778 del Código Civil.

Al tratarse de una inscripción provisional, de acuerdo al ya citado artículo 1784 del Código Civil, no puede ser cancelada, sino en virtud de auto o sentencia ejecutoriada. De modo que, mientras subsista esta inscripción provisional, solicitada por la difunta Gladys Arias de Sohler, no pueden inscribirse los autos de las entradas al Diario No. 256258/2016 (0) y su anexo 256258/2016 (1) que fueron calificadas como defectuosas por el Registrador.

En cuanto al secuestro decretado por la Jueza Tercera Municipal del Distrito de Panamá, ramo penal, Auto s/n de 25 de abril de 2000, adicionado por el Auto de 21 de enero de 2003 y Auto AV No. 122 de 7 de mayo de 2003, en el punto vigésimo noveno del recurso de apelación la apoderada de la apelante indica que el secuestro penal fue levantado mediante Auto Vario No. 129 de 24 de octubre de 2014. Así consta en la copia de la nota DG (SEC)-SIR-656-14 de 12 de marzo de 2015, consultable a folio 108 del expediente, donde la Subdirectora General del Registro Público le comunica a la Jueza Tercera Municipal del Distrito Judicial de Panamá, ramo penal, que el Auto Vario No. 129 de 24 de octubre de 2014, remitido mediante Oficio No. 919 de 27 de octubre de 2014, que levanta el secuestro penal, consta inscrito desde el 12 de enero de 2015.

Por tanto, mientras la medida precautoria, decretada mediante Auto No. 1106-107s-03 de 7 de julio de 2003, adicionado por Auto No. 800 CCRJ-ST (Sec. 107-03) de 10 de marzo de 2003, ingresada bajo las Entradas No. 73653/2003, 89678/2003, 125803/2003, 58255/2004, 58283/2004, 40249/2005 y 53005/2006 de la Sección del Diario, se mantenga vigente, no es posible que el embargo sea inscrito. Ello en atención a lo que ordena el artículo 1800 del Código Civil.

"Artículo 1800: No se registrará instrumento alguno que transmita, modifique o limite el dominio de bienes inmuebles, o naves, ni el que se constituya, modifique o extinga algún derecho o hipoteca u otro gravamen sobre los mismos, cuando subsista alguna inscripción provisional relativa al inmueble o naves mencionados en el instrumento presentado al Registro".

Luego de este análisis, esta Corporación arriba a la conclusión que, en este caso, no es procedente inscribir el embargo solicitado por la Jueza Cuarta de Circuito, ramo civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá, dentro del proceso ordinario iniciado por Gladys Elena Arias de Sohler (q.e.p.d.) contra María Sánchez de Casco Arias y Casco, S. A. sobre las Fincas No. 2044, 2467, 2470, 2488, 2116, 2466 y 2487.

En mérito a 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, CONFIRMA el auto dictado por el Director General del Registro Público el veintiuno (21) de agosto de 2017, que califica como defectuosa la Entrada No. 256258/2016 (0) y su Anexo 256258/2016 (1).

Notifíquese,

HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

Casación

HUMBERTO MATTEO CISNEROS Y GARY SCOTT MOORE RECURREN EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUEN A EMILIO REICES Y MAYRA ALEJANDRA GARCÍA DOMÍNGUEZ. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Hernán A. De León Batista
Fecha:	01 de junio de 2018
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	44-18

VISTOS:

En grado de admisibilidad ha ingresado el expediente que contiene el recurso de casación entablado por el apoderado judicial de HUMBERTO MATTEO CISNEROS y GARY SCOTT MOORE, contra la resolución de 27 de noviembre de 2017 dictada por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, dentro del proceso ordinario de mayor cuantía incoado en su contra por EMILIO REICES y MAYRA ALEJANDRA GARCÍA DOMÍNGUEZ.

Concluido el reparto de rigor, el negocio es fijado en lista para que las partes presenten sus alegatos sobre la admisibilidad del mismo. Atendiendo al término concedido en el artículo 1179 del Código Judicial, el casacionista aporta su escrito de alegato que queda ubicado entre fojas 719 a 721, sin que la opositora hiciera uso, en tiempo oportuno, del derecho otorgado.

Tenemos que la resolución impugnada es susceptible de casación por su naturaleza y cuantía (artículos 1163 y 1164 del Código judicial). Además, se corroboró el cumplimiento de los términos establecidos en los artículos 1173 y 1174 del Código Judicial.

Le concierne a esta Sala examinar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Código Judicial para su admisión.

El recurso de casación ubicado entre folios que rolan del 691 a 709, invoca los dos conceptos probatorios de la causal de fondo y la modalidad de violación directa.

Veamos el recurso, de acuerdo a los conceptos enunciados.

“INFRACCIÓN DE NORMAS SUSTANTIVAS DE DERECHO POR EL CONCEPTO DE ERROR DE DERECHO EN CUANTO A LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA, QUE HA INFLUIDO SUSTANCIALMENTE EN LO DISPOSITIVO DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA.”

La modalidad se fundamenta en tres motivos en los que se ubican y distinguen los distintos elementos probatorios que se consideran mal valorados por el ad quem, así como el cargo por el error probatorio otorgado.

En el apartado sobre las normas que se consideran vulneradas, se señalan del Código Judicial los artículos 781, 856, 858, 885, 909, 917 y 1444; en cuanto a esta última norma, considera la Sala que no ha sido explicada acorde a la causal y los motivos, pues de la redacción sobresale que ha sido indebidamente aplicada. Lo mismo sobresale de las explicaciones de las normas sustantivas, pues se explicaron como si se trata del concepto de violación directa; se señalan también los artículos 1132, 976, 1129, 337, 374 y 375 del Código Civil, en el sentido anteriormente dicho. La explicación va dirigida a exponer la omisión en la aplicación de las normas, situación que, según señala la censura, lleva al Tribunal a desconocer el derecho de los demandantes sobre las mejoras construidas, (ej.374C.C.) señalamientos que a todas lucen aluden a la violación directa de las normas, y no a un error sobre la valoración del caudal probatorio, por lo que, si bien es cierto no hay una norma puntual que sirva para ordenar la corrección de éstos aspectos, en reiterada jurisprudencia se ha inadmitido u ordenado la corrección al no existir congruencia entre los apartados. Ej. “Las normas, por su parte, tampoco tienen congruencia con la causal puesto que contienen parámetros que debe seguir el juzgador al apreciar las pruebas aportadas al proceso.” (Central de Comercio y Servicios, S. A. 30 de julio de 2010. Mag. Mitchell. Puede confrontarse también el fallo en el caso de KREPORT INSVESTMENT, INC. de 11 feb. 1998. Mag. Eligio Salas (q.e.p.d.)

Así, en otro fallo de la Sala, se dejó aclarado que:

“... al explicar la forma como fue infringida la norma contenida en el artículo 954 del Código Judicial, se hace referencia a una prueba ubicada a foja 701 del expediente, pero dicha prueba no fue mencionada en el apartado destinado a los motivos, con lo cual debe corregirse este elemento, puesto que constituye una falta de congruencia entre los motivos y la explicación de las normas consideradas infringidas. El recurso de casación debe mantener congruencia en los tres apartados que lo componen, de otra forma se afecta la comprensión de la censura hecha a la sentencia.” (Cfr. Verdosa, S.A. 16/2/12. Mag. Mitchell)

Se desprende, de ello que este apartado de las normas que se consideran infringidas debe ser replanteado en relación a la modalidad de error de derecho invocada.

SEGUNDO CONCEPTO

“INFRACCIÓN DE NORMAS SUSTANTIVAS DE DERECHO POR EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANTIVA, QUE HA INFLUIDO SUSTANCIALMENTE EN LO DISPOSITIVO DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA.”

La censura se apoya en tres (3) explicando el cargo de violación directa en la resolución atacada.

Se consideran infringidos los artículos 976, 1132 y 1129 del Código Civil pero, observa la Sala que bajo el concepto analizado, el casacionista invocó las mismas normas sustantivas señaladas en el concepto anterior, error que debe ser corregido.

TERCER CONCEPTO

“INFRACCIÓN DE NORMAS SUSTANTIVAS DE DERECHO POR EL CONCEPTO DE ERROR DE HECHO EN CUANTO A LA EXISTENCIA DE LA PRUEBA, QUE HA INFLUIDO SUSTANCIALMENTE EN LO DISPOSITIVO DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA.”

En los tres (3) motivos, la casacionista reseña el cargo por el error de hecho de los documentos que considera ignorados, así como de aquellos que aun sin haberse aportado al proceso se tomaron como existentes para decidir la controversia, quedando bien planteados los motivos.

Al revisar el apartado sobre las normas infringidas, el apoderado judicial, expone los artículos 780, 834 y 982 del Código Judicial; además, los artículos 374, 375, 1132, 976 y 1129 del Código Civil.

En este punto, es visible que el actor expuso las mismas normas sustantivas en los tres conceptos de fondo invocados, por tanto, y como quiera que aunque no existe norma alguna que avale la corrección o inadmisión por esos señalamientos, ha sido sentada la jurisprudencia de la Sala al ordenar la corrección en casos como el que nos ocupa.

En un fallo de 28 de agosto de 2007, se dejó establecido que:

En el siguiente apartado del recurso, también se observan otras imprecisiones, ya que señala como infringidos los artículos 1694, 1696, 1689, 1690, 1691 y 1685 del Código Civil, y en la próxima causal que alega, el error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, cita y explica como infringidas estas mismas disposiciones, cuando la jurisprudencia reiterada de la Sala ha establecido que las mismas normas legales sustantivas no pueden ser invocadas bajo dos causales distintas, por existir una contradicción en ello, en este caso, violación directa y error de derecho en la apreciación de la prueba. (la ASOCIACION DE BENEFICENCIA DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA (AMIFUP), 28 agosto 2007. Mag. Mitchell)

Confróntese, además, lo expuesto por el Magistrado Harley Mitchell, en el fallo dictado el 19 de junio de 2006.

Dada la estrecha similitud del recurso formalizado por la demandada ORIVENTAS, S.A. (fs. 339-344), en el que se invoca la misma causal de fondo que esgrimieron los otros demandados, se narran las mismas alegaciones bajo la denominación de "motivos" y se citan las mismas normas de derecho infringidas, inclusive, bajo el mismo concepto de infracción, la Sala concluye que a este segundo recurso debe imprimirse la misma consecuencia jurídica indicada en el análisis

precedente, por ser pues, igualmente ininteligible. (ORIETA CIPRIANA CONTE LEYVA, EMPBARR, S.A.)

En virtud de lo anterior es dable reiterar que no pueden utilizarse las mismas normas sustantivas para sustentar dos o más causales, conforme se observa en este caso, sobre todo en causales que son excluyentes entre sí, como lo son los errores de hecho de derecho y la violación directa que son los conceptos de fondo invocados.

En todo caso, la casacionista debe atacar en forma independiente los errores probatorios, así como el de violación directa en donde reiteradamente, la jurisprudencia ha dicho que se produce cuando se contraviene o contraría o desconoce el texto de una norma o se deja de aplicar a un caso que requiere de su aplicación o cuando se le hace producir efectos contrarios a dicha norma, independientemente de toda cuestión de hecho o de toda cuestión probatoria; entonces, es claro que no podría ocurrir la infracción de las mismas normas en distintos conceptos de fondo que son excluyentes entre sí.

Aclarando este punto, es visible la incongruencia que sobresale del recurso, cuando al confrontar las explicaciones de las normas repetidas, se observa que han sido copiadas literalmente una de la otra, es decir, no se refieren a error de hecho o derecho y mucho menos a una violación directa de la misma, sino que el casacionista, sin mayor esfuerzo redactó una explicación de la normas; y, consideró que esa misma explicación era suficiente para completar los otros conceptos de fondo invocados. De manera que si leemos al azar la explicación a la infracción del artículo 1129 del Código Civil, vemos que bajo la modalidad de error de derecho, entre otras cosas dice: “ ... Al restarle validez al contrato para efectos de una parte, y contradictoriamente reconocerle valor a la otra parte, viola la norma citada ...”(fs.699). De otro lado, bajo la modalidad de violación directa señala: “... la aplica pero desconoce la validez del contrato ... al considerar que no reúne los elementos esenciales, sin embargo le reconoce el valor”. En el tercer concepto de fondo, error de hecho, al explicar la misma norma, la censura sostiene: “ ... la aplica pero desconoce la validez del contrato ... al considerar que no reúne los elementos esenciales, ...”. Es decir, sobresale en demasía la incongruencia de este apartado del recurso, bajo los distintos conceptos de fondo analizados.

Ante esta situación, es válido reproducir lo establecido por la Sala sobre esos errores. Veamos:

“La incongruencia que presenta este recurso consiste, en que para efectos de la siguiente causal, que es la de error de derecho en la apreciación de la prueba, luego de que se expresan tres motivos como fundamento de la causal, se citan como disposiciones sustantivas violadas las mismas normas legales.

Como es sabido, la causal de infracción de normas sustantivas por violación directa se produce cuando se contraviene o contraría o desconoce el texto de una norma o se deja de aplicar a un caso que requiere de su aplicación o cuando se le hace producir efectos contrarios a dicha norma, independientemente de toda cuestión de hecho o de toda cuestión probatoria. Es decir, que para efectos de esta causal se deben examinar los hechos conforme aparecen consagrados en la sentencia impugnada, por lo que la recurrente no puede hacer mención a elementos de hecho o a elementos probatorios.

En base a lo que se deja expuesto, no pueden utilizarse las mismas normas sustantivas para fundamentar ambas causales. De allí que en este caso, la recurrente debe

reestructurar su recurso en el sentido de atacar la infracción de las normas sustantivas en forma independiente a errores probatorios dando por sentados los hechos reconocidos por la sentencia; o atacar dichas normas a través del error probatorio, es decir, escoger solo una de las dos causales invocadas, claro está, corrigiendo los defectos señalado para cada una de ellas, o invocar ambos vicios pero con la debida separación, citando una norma sustantiva distinta dentro de cada causal.” (Cfr. TESORO ESCONDIDO. 4 de sep. 2008)

También se ha dicho, lo siguiente:

“De las normas infringidas y el concepto de la infracción, podemos observar, que se citaron los mismos artículos aparecidos en la causal anterior (arts. 467, 215, 469 y 533 del Código Judicial, y el 1478 del Código Civil). La recurrente implica en las dos causales la violación de las mismas normas; y para que esto se pueda dar, es menester que en la segunda causal (violación directa) las normas sean señaladas como no aplicadas.” (GLOBAL BAK CORPORATION. 3 marzo 2004)

Ante la citación de las mismas en los tres conceptos de fondo, considera la Sala que son errores que permiten ser corregidos, se ordenará la corrección conforme al artículo 1181 del Código Judicial.

En virtud de lo anterior, 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 presentado por el apoderado judicial de HUMBERTO MATTEO CISNEROS y GARY SCOTT MOORE, contra la resolución de 27 de noviembre de 2017, dictada por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, dentro del proceso ordinario de mayor cuantía incoado en su contra por EMILIO REICES y MAYRA ALEJANDRA GARCÍA DOMÍNGUEZ.

Para la corrección ordenada se concede el término de cinco (5) días establecido en el artículo 1182 del Código Judicial.

Notifíquese.

HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

GRUPO PANALANG-UNION, INC. RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A BRIDGE INTERMODAL TRANSPORT PANAMA, S. A. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Hernán A. De León Batista
Fecha:	01 de junio de 2018
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	346-17

VISTOS:

Mediante resolución de 23 de febrero de 2018, la Sala de lo Civil ordenó la corrección del recurso de casación presentado por el apoderado judicial de GRUPO PANALANG-UNION, INC. contra la resolución de 22 de agosto de 2017, emitida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, en razón del proceso instaurado contra BRIDGE INTERMODAL TRANSPORT PANAMA, S.A.

Para la corrección del recurso, se otorgó el término establecido en el artículo 1181 del Código Judicial, el cual fue oportunamente aprovechado, de acuerdo a los folios visibles del 241 a 251, incluido el Informe Secretarial. Observa la Sala que el casacionista también aprovechó la oportunidad para anexar al libelo dos (2) normas en el apartado sobre la vulneración de las mismas, cuando ello no se había ordenado. Por otro lado, respecto al primer concepto no fue ordenada corrección alguna; y, sin embargo, la parte casacionista incluyó unas líneas en las que trata de exponer en qué consistió el error probatorio del ad quem. A pesar de ello, considera la Sala que la inclusión de esas nuevas normas y de las líneas explicativas, en este caso particular, no afectan la admisibilidad del recurso.

Por lo anterior, la Corte Suprema, Sala de lo Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE el recurso de casación corregido por el apoderado judicial de GRUPO PANALANG-UNION, INC. contra la resolución de 22 de agosto de 2017, emitida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, en razón del proceso instaurado contra BRIDGE INTERMODAL TRANSPORT PANAMA, S.A.

Notifíquese.

HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO.
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

JOSE ENELDO SANCHEZ RECORRE EN CASACION DENTRO DEL PROCESO SUMARIO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO INTERPUESTO CONTRA RAPI-PRESTAMOS, S. A.09. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Hernán A. De León Batista
Fecha:	01 de junio de 2018
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	320-17

VISTOS:

Mediante resolución de 6 de abril de 2018, la Sala de lo Civil ordenó la corrección del recurso de casación presentado por el apoderado judicial de JOSE ENELDO CORTEZ SANCHEZ, contra la resolución de 4

de agosto de 2017, proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial dentro del proceso sumario de prescripción adquisitiva de dominio presentada contra RAPI-PRÉSTAMOS, S.A.

Para la corrección del recurso, se otorgó a la parte casacionista el término establecido en el artículo 1181 del Código Judicial, el cual precluyó sin que la censura realizara las correcciones ordenadas. Por tanto, con base en lo anterior y de acuerdo al Informe Secretarial de fojas 277; quedó verificado que en este caso particular, el recurso de casación no fue corregido oportunamente, corresponde declararlo inadmisibles con base a la norma citada lex cit.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de lo Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA INADMISIBLE el recurso de casación instaurado por el representante judicial de JOSÉ ENELDO CORTÉZ SÁNCHEZ, contra la resolución de 4 de agosto de 2017, dictada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial en virtud del proceso sumario de prescripción adquisitiva de dominio presentada contra RAPI-PRÉSTAMOS, S.A.

La condena en costas se fija en la suma de DOSCIENTOS BALBOAS (B/200.00), solamente.

Notifíquese.

HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA.

OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO.

SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

ADALITH CORTEZ CHALCO RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS, S. A. LE SIGUE A JOSÉ JAVIER GUERRA Y A LA RECURRENTE. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Hernán A. De León Batista
Fecha:	01 de junio de 2018
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	309-17

VISTOS:

Mediante resolución de 6 de abril de 2018, la Sala de lo Civil ordenó la corrección del recurso de casación presentado por el apoderado judicial de ADALITH CORTEZ CHALCO, contra la resolución de 17 de agosto de 2017, dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso ordinario que le sigue COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS, S.A.

Para la corrección del recurso, se otorgó a la casacionista del término establecido en el artículo 1181 del Código Judicial, el cual fue oportunamente aprovechado, de acuerdo al Informe Secretarial y a los folios visibles del 1842 -1852, donde quedó ubicado el libelo corregido.

Realizada la revisión, se observa que las correcciones se realizaron de acuerdo con lo ordenado, pues la censura enriqueció y aclaró los cargos por error de derecho, quedando el recurso apto para ser admitido.

Por lo anterior, la Corte Suprema, Sala de lo Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE el recurso de casación corregido por el apoderado judicial de ADALITH CORTEZ CHALCO, contra la resolución de 17 de agosto de 2017, dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso ordinario que le sigue COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS, S.A.

Notifíquese.

HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO.
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

EDWIN CRISPILIANO CAMPOS Y CILSA PANAMA, S. A., RECURREN EN CASACION DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE EL PRIMERO LE SIGUE A CILSA PANAMA, S.A. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Hernán A. De León Batista
Fecha:	01 de junio de 2018
Materia:	Civil
	Casación
Expediente:	305-17

VISTOS:

Proveniente del Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, ingresa a la Sala de lo Civil, el expediente que contiene los recursos de casación presentados contra la resolución dictada el 23 de junio de 2017, dentro del proceso ordinario que Edwin Crispiliano Campos le sigue a CILSA PANAMA, S.A.

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 las oposiciones en los folios que rolan desde la 1621 a 1630, y la réplica a fojas 1631-1632.

Los recursos fueron anunciados y presentados en tiempo, por persona hábil y la resolución es susceptible de casación por su naturaleza y cuantía, de conformidad con los presupuestos señalados en los artículos 1175 y 1180 del Código Judicial.

Como quiera que ambos apoderados judiciales interpusieron sus recursos, la Sala analizará el que primero corresponda.

RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DE EDWIN CRISPILIANO CAMPOS. (FS. 1595-1600)

Cabe aclarar que el recurso ha sido dirigido al Honorable Magistrado Presidente del Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial y no al Magistrado Presidente de la Sala de lo Civil, según establece el artículo 101 del Código Judicial; sin embargo, como quiera que ese desatino no es motivo de inadmisión y ni siquiera de corrección, corresponde examinar si el libelo cumple con los requisitos para su admisión.

CAUSAL

El actor señala “Infracción de normas sustantivas de derecho por error de hecho en la existencia de la prueba.”

Ante la disposición de la modalidad probatoria, debe la Sala indicar que la misma debe ser invocada literalmente, según lo expresa la norma; o sea, “infracción de normas sustantivas de derecho, en concepto de error de hecho sobre la existencia de la prueba”. Por tanto, ese error debe ser corregido.

Seguidamente, se redactan cinco motivos que sirven de fundamentación para que el cargo prospere, demostrando los elementos probatorios y su ubicación dentro del dossier; sin embargo, al revisar el caudal señalado tenemos que el cuarto motivo no indica correctamente los folios donde se encuentra la prueba supuestamente ignorada por el ad-quem, pues equivoca los señalamientos impuestos en el libelo del recurso. Además, el quinto motivo no contiene un cargo en sí, sino que se redacta en apoyo a los anteriores y para explicar, de qué manera, el error del juzgador influyó en lo dispositivo del fallo; cuestión que debió dejarse consignada en cada uno de los motivos y no en uno distinto. De allí que, este quinto motivo debe ser eliminado y su redacción incluida en los anteriores.

En cuanto al apartado de las normas infringidas, el actor indica la infracción de los artículos 780, 966 del Código Judicial; 1644^a y 991 del Código Civil, en pertinencia con la causal.

Por lo anterior, corresponde ordenar la corrección, según los puntos que se han advertido.

RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DE CILSA PANAMA, S.A. (1605-1611)

Al igual que el primer recurso, fue dirigido a los Magistrados del Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, por lo que se reitera el criterio apuntado en el análisis del primer recurso, en aras que no sea repetitivo.

CAUSAL

Al exponer la causal, indica: “la sentencia recurrida infringe normas sustantivas de derecho por error de derecho en la apreciación de la prueba, que influido en lo dispositivo de la sentencia impugnada”.

Ante esta redacción cabe mencionar que la causal de fondo es: “infracción de normas sustantivas de derecho”, se produce en cualquiera de los cinco conceptos o modalidades que exhibe la norma; por tanto, es preciso que dicha exposición sea enmendada mediante la corrección del libelo.

En la explicación del motivo, la censura expone que, el sentenciador, al apreciar las pruebas de fojas 966, 968, 1024, 1407 y 1414 consideró que el mero hecho de la ocurrencia del accidente en el sitio de trabajo, era por culpa o dolo de la empresa; de manera que ese error de apreciación llevó al Tribunal a dictar la sentencia recurrida.

En el apartado que explica y expone las normas infringidas señala los artículos 834, ordinal 2; 836 y 781 del Código Judicial; así como el artículo 1644 del Código Civil, pertinentes con la modalidad y el motivo.

De manera que la corrección corresponde únicamente a la enunciación correcta de la modalidad de fondo.

SEGUNDO CONCEPTO DE FONDO

La censura expone incorrectamente este concepto de fondo, al expresar: "La sentencia recurrida infringe normas sustantivas de derecho por violación directa que ha influido en lo dispositivo de la sentencia impugnada." Reitera la Sala a la casacionista, la necesidad de revisar la normativa en la cual quedó establecida la causal de fondo y los distintos conceptos o modalidades que la comprenden. (ver 1169 C.J.), de manera que se invoque correctamente en el libelo, que deberá ser corregido.

En el único motivo define el cargo en atención a la violación directa por omisión de la norma que debió aplicarse al caso, ante lo cual no hay reparo.

En el apartado de la vulneración de las normas se invocan las siguientes: 301 del Código de Trabajo; 1644 y 14, ordinal 2do. del Código Civil. Se advierte que la última norma mencionada es una norma contentiva de las reglas indicadas en casos de disposiciones incompatibles, por tanto no aplica para el concepto invocado, y debe eliminarse del contexto del recurso.

Igualmente, y como quiera que los errores advertidos pueden ser corregidos, se insta a las partes a realizar las adecuaciones necesarias.

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, RESUELVE:

ORDENA LA CORRECCIÓN del recurso propuesto por el apoderado Judicial de EDWIN CRISPILIANO CAMPOS; y,

ORDENA LA CORRECCIÓN del recurso de interpuesto por el apoderado judicial de CILSA PANAMA, S.A.; ambos contra la resolución de 23 de junio de 2017, dictada por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial dentro del proceso ordinario que Edwin Crispiliano Campos le sigue a CILSA PANAMA, S.A.

Para la corrección se concede el término de cinco (5) 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)

THREE LINES FOUNDACION RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO QUE LE SIGUE THOMAS WILLIAM LANE. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Primera de lo Civil
Ponente: Hernán A. De León Batista
Fecha: 01 de junio de 2018
Materia: Civil
Casación
Expediente: 256-17

VISTOS:

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución dictada el 8 de marzo de 2018, ordenó la corrección del recurso de casación presentado por la firma de abogados CORNEJO ROBLES Y ASOCIADOS, quien representa judicialmente a la fundación de interés privado THREE LINES FOUNDACION, dentro del proceso de prescripción adquisitiva de dominio que le sigue THOMAS WILLIAM LANE.

Para la corrección del recurso, se otorgó al recurrente el término establecido en el artículo 1181 del Código Judicial, el cual fue oportunamente aprovechado, de acuerdo a los folios visibles del 116-127.

Revisado el nuevo libelo, observa esta Superioridad que las correcciones (invocar la norma sustantiva vulnerada debido al error probatorio del juzgador), en cuanto a los dos conceptos probatorios, no fueron realizadas a cabalidad. Es así, porque el motivo y la explicación de las normas van dirigidas a demostrar que no se produjo la debida notificación a la parte demandada y que por lo tanto, se debió decretar la caducidad de la instancia. Por tanto, debido a esos temas se debió invocar la o las normas sustantivas en congruencia a los cargos establecidos en los motivos; y no, el artículo 337 del Código Civil, relativo al derecho de propiedad.

Por lo anterior, la Corte Suprema, Sala de lo Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, INADMITE el recurso de casación corregido por la apoderada judicial de la fundación THREE LINES FOUNDACION, dentro del proceso de prescripción adquisitiva de dominio que le sigue THOMAS WILLIAM LANE.

Las costas de casación se fijan en la suma de DOSCIENTOS BALBOAS solamente (B/200.00).

Notifíquese.

HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO.
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

YADIRA ABREGO AGUILAR RECURRE EN CASACIÓN EN EL INCIDENTE DE LITISPENDENCIA PROPUESTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DECLARATIVO DE ENAJENACIÓN EN

FRAUDE DE DERECHOS DEL CONYUGE ACREEDOR INCOADO POR LA RECURRENTE CONTRA SILVESTRE CONCEPCIÓN Y AGROGANADERA HERMANOS CONCEPCIÓN, S. A. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Primera de lo Civil
Ponente: Hernán A. De León Batista
Fecha: 01 de junio de 2018
Materia: Civil
Casación
Expediente: 16-18

VISTOS:

La licenciada YALIZ N. ABREGO C., en representación judicial de YADIRA ABREGO AGUILAR, interpuso recurso de casación contra la resolución de 31 de octubre de 2017, dictada por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, dentro del incidente de litispendencia presentado en el proceso ordinario declarativo de mayor cuantía de impugnación de enajenación en fraude de derecho del cónyuge acreedor, interpuesto por YADIRA ABREGO AGUILAR en contra SILVESTRE CONCEPCIÓN y LA SOCIEDAD AGROGANADERA HERMANOS CONCEPCIÓN, S.A.

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, oportunidad aprovechada por la recurrente y visible a fojas 784-786.

Corresponde entonces decidir la admisibilidad del recurso, de conformidad con los presupuestos señalados en los artículos 1175 y 1180 del Código Judicial.

Se ha podido observar que el recurso fue anunciado y presentado en tiempo por persona hábil y es susceptible de casación por su naturaleza y cuantía.

El recurso de casación quedó foliado entre fojas 767-776 y contiene una causal de forma y una modalidad de la causal de fondo, que serán resueltas en el orden de su presentación.

CAUSAL DE FORMA

“POR HABERSE ABSTENIDO EL JUEZ DE CONOCER ASUNTOS DE SU COMPETENCIA”.

Como fundamento de esta causal, se utilizaron dos motivos, los cuales quedan expresados así:

“PRIMERO: El Tribunal Ad-quem, al confirmar la resolución de primera Instancia, ilegalmente ha rehusado conocer sobre el fondo del presente Proceso Ordinario y Declarativo de Mayor Cuantía de Impugnación de Enajenaciones en Fraude de Derechos del Cónyuge Acreedor, que ha interpuesto mi Mandante YADIRA ABREGO AGUILAR, a pesar que dicho proceso se encuentra asignado a su competencia, so pretexto de una litispendencia inexistente.

SEGUNDO: El Tribunal Ad-quem, al haberse declarado la litispendencia en el presente proceso, que trata sobre la Impugnación de Enajenaciones en Fraude de Derechos del Cónyuge Acreedor, ha desconocido que la acción en que se fundamenta la presente, contiene presupuestos distintos a la acción pauliana, situación que ha llevado al tribunal Ad-quem a rehusarse ilegalmente de conocer la demanda de impugnación de Enajenaciones en Fraude de Derechos del Cónyuge Acreedor, al ordenar su archivo, a pesar de ser asunto de su competencia.”

Cabe señalar que la causal advertida se configura cuando un Tribunal se abstiene de conocer un proceso para el cual le está facultado por ley conocerlo, y en este mismo sentido, así lo han expuesto los procesalistas panameños Jorge Fábrega P. y Aura E. Guerra de Villalaz, en su obra Casación y Revisión, pagina 148, cuando indican que: “Para que se produzca esta causal es indispensable que en el fallo el tribunal se declare incompetente para conocer el asunto...”, y como quiera que en el presente caso el Tribunal no se inhibió de conocer el asunto no se configura la causal de forma invocada.

CAUSAL DE FONDO

“INFRACCION DE NORMAS SUSTANTIVAS DE DERECHO POR EL CONCEPTO DE ERROR DE DERECHO EN CUANTO A LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA, QUE HA INFLUIDO SUSTANCIALMENTE EN LO DISPOSITIVO DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA.”

Son cuatro motivos que sustentan la modalidad de la causal de fondo, del cual el primero de ellos, observa la Sala que de su contenido se desprende claramente el cargo de ilegalidad contra el fallo que censura el casacionista, e igualmente identifica el medio de prueba que estima fue mal apreciada por el Tribunal Superior, consistente en la copia autenticada del escrito que contiene la Corrección de la demanda presentada dentro del Incidente de Litispendencia, consultable a folios 76 a 81, por lo tanto este motivo es apto para su admisión.

En el segundo motivo observa la Sala que la censura indica el cargo de antijuridicidad que estima fue cometido por el Ad-quem sobre la indebida valoración dada al material probatorio, sin embargo, cuando remite a la ubicación del documento, señala el folio 67 al 73, como el lugar donde obra el escrito que contiene la corrección de la demanda (dentro del proceso ordinario declarativo de mayor cuantía de impugnación de enajenaciones en fraude de derechos del cónyuge acreedor), no obstante, en esta foliatura solo se revela una parte del material probatorio apuntado y a su defecto abarca otro documento que no fue descrito en el motivo.

Respecto al tercer motivo, tampoco corresponde el elemento probatorio, pues según lo señalado por la casacionista, la sentencia N°112 fechada 16 de agosto de 2013, dictada por el Juzgado Primero de Circuito Civil de la Provincia de Veraguas, se encuentra a fojas 11 a la 17, pero de la enumeración dada no se visualiza la prueba que describe.

Del mismo modo, en el cuarto motivo la foliatura aportada por la recurrente también resulta imprecisa (fs.18-19), ya que cita como prueba documental indebidamente apreciada el Auto N° 1161 de 28 de agosto de 2014, dictado por el Juzgado Primero del Circuito Civil de la Provincia de Veraguas, pero dicha prueba tampoco es ubicable en esas páginas.

Estas imprecisiones en cuanto a la foliatura de las pruebas documentales bajo análisis de la causal probatoria, deben ser enmendadas por la censura, en el sentido de que señale a la Sala con exactitud los folios de las pruebas ya mencionadas.

Respecto al apartado correspondiente a la citación y explicación de las disposiciones consideradas infringidas cita y explica las normas de derecho procesal, el artículo 781 y 836 del Código Judicial y como normas sustantivas los artículos 125 y 126 del Código de la Familia y el artículo 996 del Código Civil, por lo que resulta congruentes con la causal y los vicios de ilegalidad formulados.

Por consiguiente, la Sala procederá a inadmitir la causal de forma y ordenar la corrección del recurso para que se enmiende y corrija exactamente sobre los aspectos señalados en la causal de fondo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de lo Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA INADMISIBLE la causal de forma y ORDENA LA CORRECCIÓN de la causal probatoria del recurso de casación en el fondo que fuese presentado contra la Resolución de fecha 31 de octubre de 2017, proferida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial de Panamá, dentro del incidente de litispendencia presentado en el proceso ordinario declarativo de enajenación en fraude de derecho del cónyuge acreedor interpuesto por la recurrente contra SILVESTRE CONCEPCIÓN Y AGROGANADERA HERMANOS CONCEPCIÓN S.A. (A.H.C.S.A.).

Para la corrección, se le concede al recurrente el término de cinco (5) días de conformidad con lo establecido por el artículo 1181 del Código Judicial.

Notifíquese,

HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

ECONOFINANZAS, S. A. Y RICARDO PEREZ, S.A. RECURREN EN CASACION DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE MUNICIPIO DEL BARÚ. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Hernán A. De León Batista
Fecha:	01 de junio de 2018
Materia:	Civil Casación
Expediente:	16-15

VISTOS:

ECONOFINANZAS, S.A., por intermedio de su apoderado judicial, ha presentado memorial en que solicita la aclaración de la resolución de 17 de enero de 2018, proferida por esta Sala Colegiada (fs.3492-3514), a través de la cual se decidió no casar la sentencia de 22 de septiembre de 2014, dictada por el Primer Tribunal

Superior, dentro del proceso ordinario incoado por MUNICIPIO DE BARÚ, contra RICARDO PEREZ Y ECONOFINANZAS, S.A..

A continuación se transcriben los puntos que recogen la petición de esta demandada:

“2. Como se concluye en la sentencia de grado que las empresas Ricardo Perez S.A. y Econo-Leasing S.A. forma parte de una sociedad Grupo Corporativo Perez S.A., si la existencia de este grupo nunca fue probado (sic) por la demandante y no existe una prueba registral de este extremo o bien un acuerdo inter empresas que acredite estos extremos, razón por la cual se incurre en una motivación aparente. Favor aclarar de donde deduce la Sala este punto.

3. Como se concluye y da valor la Sala a pruebas que fueron objetadas oportunamente, en la contestación de la demanda y en la etapa de objeción de pruebas, por ser copias simples y no haberse pedido su reconocimiento. La Sala indica que no fueron objetadas, sin embargo este hecho no es cierto a la luz de las constancias procesales, con lo cual se incurre en motivación aparente.” (fs.3517-3518)

Con la finalidad de tomar una decisión en torno a la factibilidad del requerimiento realizado, es necesario reproducir el artículo 999 del Estatuto Procedimental, norma que rige las condiciones en las cuales es viable la solicitud de aclaración de sentencia, y que registra el siguiente tenor:

“Artículo 999. La sentencia no puede revocarse ni reformarse por el Juez que la pronuncie, en cuanto a lo principal; pero en cuanto a frutos, intereses, daños y perjuicios y costas, puede completarse, modificarse o aclararse, de oficio, dentro de los tres días siguientes a su notificación o a solicitud de parte hecha dentro del mismo término.

También puede el Juez que dictó una sentencia aclarar las frases oscuras o de doble sentido, en la parte resolutive, lo cual puede hacerse dentro de los términos fijados en la primera parte de este artículo.

Toda decisión judicial, sea de la clase que fuere, en que se haya incurrido, en su parte 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”.

Al hacer un parangón entre la petición presentada por el prenombrado litigante, con la disposición transcrita, y con la parte resolutive de la decisión que pretende sea aclarada, aprecia esta Colegiatura que lo requerido no tiene como sustento, alguno de los presupuestos contemplados en la norma para su reconocimiento, por lo que deviene en manifiestamente improcedente.

Ello resulta de esa manera, puesto que conforme preceptúa el artículo citado, este tipo de solicitud es factible cuando se haya incurrido en una omisión en cuanto a frutos, intereses, daños y perjuicios, costas, o porque en la parte resolutive existan puntos oscuros o de doble sentido y, en esta ocasión, no ocurre así, ya que la sugerida aclaración no es otra cosa que un cuestionamiento a la motivación contenida en la resolución proferida en sede de Casación, buscando demostrar que se ha incurrido en un error de criterio.

En ese orden de ideas, esta Corporación ha emitido fallos reiterados, manifestando que la aclaración a que alude el artículo 999 del Código Judicial, sólo es factible cuando recae sobre lo expresado en la parte resolutive del fallo, y no sobre los argumentos de la parte motiva de éste.

Este Tribunal de Casación lo señaló así, sin que quepa lugar a equívocos, en la resolución de 05 de mayo del 2005, al externar lo siguiente:

“Adicionalmente, se observa que el asunto por el cual se solicita la aclaración no se encuentra inserto en la parte resolutive de la sentencia de 10 de marzo de 2005. Ello es así, porque la solicitud de aclaración está dirigida a que la Sala explique las ‘contradicciones’ que la petente considera que existen en dicha resolución, relativas a los defectos de forma que sirvieron de fundamento para que esta Corporación inadmitiera el recurso de casación, para lo cual la solicitante pretende que la Sala entre a revisar la parte motiva del fallo; lo cual es notoriamente improcedente.

Sobre el particular, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en resolución de 22 de junio de 1992, señaló lo siguiente:

‘La solicitud de aclaración de sentencia es un remedio que la ley concede a la situación jurídica que se presenta cuando una resolución judicial contiene puntos oscuros en su parte resolutive.

...

De los artículos transcritos (986 y 2559 del Código Judicial) se puede observar que la parte resolutive de la sentencia puede ser objeto de la solicitud de aclaración, siempre y cuando lo que se pida tenga que ver con frutos, intereses, daños y perjuicios, costas, etc., de lo contrario no es procedente.

La aclaración de sentencia no es otra instancia en que puedan debatirse las motivaciones de la Resolución, o las razones por las cuales se negaron las pretensiones del demandante, puesto que no es ésta la naturaleza jurídica de la institución’.

Nuestra jurisprudencia ha reiterado constantemente este pronunciamiento. Así, en el fallo de 19 de agosto de 1998, esta Sala sostuvo, además, lo siguiente:

‘En el presente caso, la aclaración que solicita el apoderado judicial de las sociedades demandadas, guarda relación con ‘las razones’ que tuvo la Sala para desestimar la demanda de reconvencción interpuesta por ellas; es decir, se refiere a la parte motiva de la sentencia y no a su parte resolutive’.

Y, en fallo de 28 de octubre de 2004, la Sala se manifestó así:

‘Aún cuando la aclaración sólo procede en cuanto a la parte resolutive del fallo y no a la motiva, en este caso en particular se entienden diáfananamente, tanto la parte resolutive como la motivación del Tribunal al decidir no admitir el citado recurso y no hay ningún error de escritura, aritmético, en cuanto a las costas o de otra índole ni frases oscuras o de doble sentido, que deban ser corregidos o aclarados.

La disconformidad de la parte actora o de su apoderado con la decisión que asuma jurisdiccionalmente un tribunal, no puede ser atacada o criticada mediante una solicitud de aclaración o corrección de sentencia, en virtud que estas medidas están previstas legalmente para aquellos casos

en donde realmente existen frases oscuras o de difícil entendimiento o cuando se cometen errores que deben ser corregidos por el juzgador". (Incidente de Levantamiento de Secuestro que propone ISAE UNIVERSIDAD dentro de la Medida Cautelar promovida por ADA ESTELA CISNEROS DE PELLA contra ISAE UNIVERSIDAD, ISAE DEL BARU S.A., PLUTARCO ARROCHA RAMOS y PLUTARCO ARROCHA RODRIGUEZ. PONENTE: JOSE A. TROYANO. Resolución de 05 de mayo de 2005).

Resulta muy claro que la demandada ECONOFINANZAS, S.A. emplea el escrito en estudio para plantear su disconformidad con las motivaciones que llevaron a la decisión que asumió esta Colegiatura, lo que contraviene lo normado en el último párrafo del artículo 1196 del Código Judicial, y se contrapone a lo establecido en el artículo 999 lex. Cit., que dispone claramente que: "La sentencia no puede revocarse ni reformarse por el Juez que la pronuncie, en cuanto a lo principal...".

Aunado a lo anterior, la concesión de una licencia en esa dirección, iría en detrimento de la definitividad de los fallos emitidos por esta alta autoridad jurisdiccional, ante la posibilidad conferida a los litigantes, de cuestionar los razonamientos que sustentan las decisiones habidas por parte de esta Suprema Sede de Justicia.

Lo antes señalado revela que no se dan las circunstancias anotadas para la viabilidad de la aclaración de la resolución proferida por esta Sala Colegiada, por lo que no es procedente atender la solicitud incoada, y en ese sentido se pronunciará esta Superioridad.

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, NIEGA la solicitud de aclaración de la resolución de 17 de enero de 2018, proferida por esta Corporación, dentro del proceso ordinario que MUNICIPIO DEL BARÚ le sigue a ECONOFINANZAS, S.A. y RICARDO PÉREZ, S.A.

Notifíquese,

HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

JUAN VARELA HERNÁNDEZ RECURREN EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE DARIO HERNANDEZ FLORES. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Hernán A. De León Batista
Fecha:	01 de junio de 2018
Materia:	Civil Casación
Expediente:	14-18

VISTOS:

Para decidir sobre su admisibilidad, ingresa a la Sala de lo Civil el recurso de casación interpuesto por EDILBERTO GONZÁLEZ TREJOS, apoderado judicial de JUAN VARELA GONZÁLEZ, contra la resolución de 31 de octubre de 2017, dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso ordinario de mayor cuantía incoado por DARIO HERNANDEZ FLORES contra JUAN VARELA GONZALEZ.

El expediente fue sometido al reparto de rigor y fijado en lista según lo establecido en el artículo 1179 del Código Judicial, para la presentación de los alegatos sobre la admisibilidad del recurso, derecho atendido por la parte demandante, consultable a fojas 453 a 457 y por la parte recurrente, según se observa de folios 458 a 460.

Cumplido el referido término, corresponde a la Sala examinar el Recurso de Casación para verificar si ha sido concedido mediante la concurrencia de las formalidades legales sobre admisibilidad, establecidas en los artículos 1175 y 1180 del Código Judicial.

La Sala advierte que la resolución impugnada es susceptible del recurso de casación, por su naturaleza, toda vez que se trata de una sentencia de segunda instancia proferida por un Tribunal Superior, dictada dentro de un proceso de conocimiento. Además, es susceptible del recurso, pues la cuantía supera la suma exigida por el artículo 1163 numeral 2 del Código Judicial. Consta, también, que el recurso fue anunciado y formalizado oportunamente, conforme lo disponen los artículos 1173 y 1174 lex cit.

Observa esta Corporación que en el escrito de formalización del recurso presentado por el profesional del derecho EDILBERTO GONZÁLEZ TREJOS, en representación de JUAN VARELA GONZALEZ, consultable a fojas 441-445 del expediente, el casacionista antes de invocar la causal y el resto del libelo del recurso introduce explicaciones del porqué debe admitirse el recurso y transcribe la parte resolutive del fallo venido en casación, señalamientos innecesarios en el recurso.

En cuanto al único concepto de la causal de fondo utilizada por el recurrente, invocó: “la infracción de normas sustantivas de derecho por aplicación indebida de la norma de derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo en (sic) la resolución recurrida”, y para el sustento de la misma formuló dos motivos, los cuales se transcriben a continuación:

“PRIMER MOTIVO: El Tribunal Superior en la Sentencia que dictó en este proceso, a foja 420 del expediente, señala que:

‘Contrario a lo señalado por el excepcionante, cabe resaltar que la acción personal para solicitar indemnización por el daño civil derivado del Delito de Lesiones culposas no tiene un término especial señalado, ya que el término de un año que establece el artículo 1706 del Código Civil sólo es aplicable para el Delito de Calumnia e Injuria.’

Lo anterior es falso de toda falsedad, ya que al leer el precitado Artículo 1706 del Código Civil, resulta claro que es asimismo aplicable para exigir responsabilidad civil por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que trata el Artículo 1644 del Código Civil.

Al haber dejado de aplicar el texto claro del Artículo 1706, limitándose a citar las primeras nueve (9) palabras del mismo, el Tribunal Superior ha demostrado, además de una ignorancia inexcusable, que

se ha aplicado de forma indebida la Ley en la Sentencia cuya casación pedimos, causando un gran perjuicio a nuestro representado.

SEGUNDO MOTIVO: El Tribunal Superior en la Sentencia de segunda instancia que dictó en este proceso, incurrió en aplicación indebida de la norma sustantiva de derecho, al señalar en la Sentencia que dictó en este proceso, a fojas 420 del expediente:

‘Siendo ello así, le es aplicable el término de prescripción contenido en el artículo 1701 ibidem, es decir, el siete (7) años, los que se comienzan a computar desde el día en que la acción reclamada podría ejercitarse, tal como lo indica el artículo 1707 ibidem, que en el presente caso consideramos que es a partir de la ejecutoria de la sentencia penal.’

Esa aplicación indebida de la norma sustantiva de derecho del Tribunal Superior, al aplicar la prescripción del Artículo 1701 del Código Civil a un caso donde la misma Sentencia indica que se trata de un proceso por responsabilidad civil derivada del delito, donde se debe aplicar el Artículo 1706, al nacer de la culpa y negligencia como lo indica el Artículo 1644, todos del Código Civil, influyó en lo dispositivo de la Resolución impugnada y, en consecuencia, violentó la Ley.”

De una atenta lectura al primer motivo, esta Corporación observa que el mismo no contiene el cargo de injuridicidad que se requiere para el sustento de la causal aludida, sino más bien el proponente realiza una serie de alegaciones confusas en cuanto a que el Tribunal Superior dejó aplicar el texto de la norma, supuesto que no se compadece con la causal comentada.

En adición a lo expuesto, el recurrente yerra al insertar un párrafo de la sentencia recurrida y una serie de normas que considera infringidas, como lo son los artículos 1706 y 1644 del Código Civil, agregando que se dejó de aplicar el texto claro de la norma, señalamientos incongruentes con la causal de aplicación indebida.

Igual situación ocurre con el segundo motivo, ya que observa esta Corporación que padece de los mismos errores del primero, puesto que tanto se refiere a la aplicación de una norma como a la inaplicación de otra norma del Código Civil y nuevamente incluye un párrafo de la sentencia impugnada.

INFRACCIÓN DE NORMAS:

En cuanto a la citación de normas infringidas se indica el artículo 1706 del Código Civil, sin embargo, de su explicación esta Sala no logra entender cómo fue que el Ad-quem infringió la norma bajo el concepto de aplicación indebida.

Adicionalmente, el casacionista incluye en su explicación otras normas distintas a las transcritas, por ejemplos cita el artículo 1701 del Código Civil e incluso plantea que dicha norma fue aplicada al caso en “forma indebida”.

En todo caso el recurrente debió señalar y explicar las normas que consideró aplicada indebidamente y no la que debió ser aplicada por el Tribunal Ad-quem, según se puede extraer del libelo del recurso.

Como quiera que en dos de los apartados del recurso se presentan errores, no cabe ordenar la corrección, pues equivaldría a la revisión en forma íntegra de un nuevo libelo, en consecuencia, se procederá a inadmitir el recurso.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de lo Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el recurso de casación en el fondo, propuesto por la representación judicial de JUAN VARELA GONZÁLEZ, contra la resolución de 31 de octubre de 2017, dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso ordinario que le sigue DARIO HERNÁNDEZ FLORES en contra del recurrente.

La imperativa condena en costas a cargo de la parte recurrente se fija en la suma de CIENTO BALBOAS (B/100.00).

Notifíquese,

HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO.
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

CHARLES EDWARD SPEER (TERCERO INTERVINIENTE) RECURRE EN CASACIÓN EN EL INCIDENTE DE INTERVENCIÓN DE TERCEROS PROMOVIDO POR EL CASACIONISTA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DECLARATIVO QUE ALBERTO LUCINIO SANCHEZ VÍQUEZ LE SIGUE A LA EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S. A. (ETESA). 09. PONENTE: SECUNDINO MENDIETA. PANAMÁ, SIETE (7) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Primera de lo Civil
Ponente: Secundino Mendieta
Fecha: 07 de junio de 2018
Materia: Civil
Casación
Expediente: 64-18

VISTOS:

El apoderado judicial de CHARLES EDWARD SPEER, anunció y formalizó recurso de casación contra el Auto Civil de 11 de diciembre de 2017, dictado por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, en la intervención de terceros incoada por CHARLES EDWARD SPEER dentro del proceso ordinario promovido por ALBERTO LUCINIO SÁNCHEZ VÍQUEZ contra la EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A. (ETESA).

Luego de someterse al reparto de rigor, el negocio se fijó en lista por el término establecido en el artículo 1179 del Código Judicial, para que las partes presenten sus alegatos sobre la admisibilidad.

Corresponde ahora, examinar el recurso para determinar si cumple con los requisitos establecidos para su admisión

Analizada la resolución impugnada, esta Corporación observa que el auto recurrido no es susceptible del recurso de Casación, por su naturaleza, toda vez que no se trata de un auto que esté incluido dentro del catálogo de resoluciones contenido en el artículo 1164 del Código Judicial, que establece las resoluciones que pueden ser atacadas mediante este medio impugnativo extraordinario.

Obsérvese que el fallo atacado en Casación, visible a fojas 34-38, confirmó el Auto No.953 de 22 de septiembre de 2017, dictado por el Juzgado Cuarto de Circuito de Chiriquí, que a su vez no admitió la intervención de tercero CHARLES EDWARD SPEER. (fs.20-22)

Como se puede apreciar ni la resolución del Tribunal Superior, ni el auto emitido por el Juzgado A quo, le puso término al proceso o imposibilitó su continuación (porque el proceso continúa), o extinguió la pretensión (porque no hubo un pronunciamiento de fondo contra la pretensión solicitada), situación a que hace referencia el numeral 2, del artículo 1164 del Código Judicial.

De igual forma, es preciso indicar que la resolución recurrida en Casación tampoco guarda relación con alguno de los otros autos censurables, bajo este remedio impugnativo extraordinario.

En este sentido, téngase presente que la petición de tercero solicitada no se compadece con el supuesto contenido en el numeral 3, del artículo 1164 del Código Judicial, debido a que lo contemplado en el numeral 3 de esta disposición, hace referencia a las decisiones sobre el fondo de la petición contenida en una tercería excluyente o coadyuvante, no sobre su aspecto formal de admisión, como sucede en el presente caso.

Lo anterior trae como corolario que a la Sala le esté vedada la atención del presente recurso, toda vez que en materia de Casación, el Legislador patrio previó una concepción cerrada "numerus clausus", de suerte tal que si la resolución no se enmarca dentro de las situaciones establecidas en el artículo 1164 del Código Judicial, debe inadmitirse el recurso y así se procederá. (Cfr. BANCO SANTANDER DE PANAMÁ. 19 de noviembre de 2008)

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, NO ADMITE el recurso de Casación presentado por el licenciado DIOGENES GANTE, en su condición de apoderado judicial de CHARLES EDWARD SPEER, contra el Auto Civil de 11 de diciembre de 2017, dictado por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, en la intervención de terceros planteada dentro del proceso ordinario promovido por ALBERTO LUCINIO SÁNCHEZ VÍQUEZ contra la EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A. (ETESA).

La condena en costas contra la parte recurrente EDWARD SPEER se fija en la suma de quinientos balboas (B/500.00) a favor de ALBERTO LUCINIO SÁNCHEZ VÍQUEZ contra la EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A. (ETESA), dividido en partes iguales.

Notifíquese
SECUNDINO MENDIETA.

OYDÉN ORTEGA DURÁN. -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

ENEIDA ROSA MONTES MONTENEGRO RECURRE EN CASACIÓN EN LA EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO INTERPUESTO POR TEODORO GARRIDO BERNAL CONTRA LA SUCESIÓN TESTADA DE FÉLIX GONZÁLEZ (Q.E.P.D.) Y SUS HEREDERAS DECLARADAS ENEIDA ROSA MONTES MONTENEGRO, JACQUELINE GONZÁLEZ MONTES, ERICKA GONZÁLEZ MONTES Y LEYDIS GONZÁLEZ MONTES. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Primera de lo Civil
Ponente: Hernán A. De León Batista
Fecha: 22 de junio de 2018
Materia: Civil
Casación
Expediente: 360-17

VISTOS:

La firma de abogados BERRIOS Y BERRIOS en representación de las herederas declaradas ENEIDA ROSA MONTES MONTENEGRO, JACQUELINE GONZÁLEZ MONTES, ERICKA GONZÁLEZ MONTES Y LEYDIS GONZÁLEZ MONTES, interpuso recurso de casación contra el auto de 14 de agosto de 2017, dictado por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial dentro del proceso ejecutivo de mayor cuantía interpuesto por Teodora Garrido Bernal contra la sucesión testada de FELIX GONZÁLEZ PITTI (q.e.p.d.).

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, oportunidad transcurrida sin la intervención de las partes.

Corresponde entonces decidir la admisibilidad del recurso, de conformidad con los presupuestos señalados en los artículos 1175 y 1180 del Código Judicial.

Se ha podido observar que el recurso fue anunciado y presentado en tiempo por persona hábil y es susceptible de casación por su naturaleza y cuantía.

El recurso de casación quedó foliado entre fojas 40-44 y contiene dos (2) causales de forma que serán resueltas en el orden de su presentación.

PRIMERA CAUSAL DE FORMA

“Por haberse omitido algún trámite o diligencia considerado esencial por la ley, lo cual, ha influido sustancialmente en el fallo atacado”.

Es deber de la Sala resaltar que la última frase utilizada por el casacionista, al enunciarla no es atendible en causales de forma.

En cuando al motivo utilizado como fundamento de la causal, quedó expresado así:

“MOTIVO UNICO: El Tribunal de la Alzada, declaró, en el auto atacado, que confirma el de primera instancia, sin fundamento alguno, rechaza de plano la Excepción in-examine, dándole validez a las cláusulas(sic) décimo octava y décimo sexta de las Escrituras aportadas, como recaudo ejecutivo y las cuales están impugnadas por Falsedad, por lo que, mal puede aplicarse la renuncia de los tramites(sic) del proceso ejecutivo, esto es, se ha omitido un trámite o diligencia considerada esencial por la ley, con lo cual, esta omisión ha influido en lo sustancial del fallo impugnado.”

De lo expuesto en el único motivo, no sobresale el agravio procesal que encierra la causal invocada. El motivo no es claro y afirma que se ha otorgado validez a ciertas cláusulas de una Escritura Pública, sin declarar cuál es el trámite que se ha omitido. Aunado, en el escrito de apelación tampoco se alega omisión de trámite alguno por parte del juzgador de grado; es decir no se hizo un reclamo en debida oportunidad.

Sumado a lo anterior, al verificar el apartado de las normas vulneradas, el recurrente menciona que el artículo 1744 del Texto Único del Código Judicial fue violado directamente por comisión, pues pretende valerse de cláusulas contractuales sobre supuesta renuncia de trámites, afirmaciones que no se compadecen con la causal de forma invocada, sino que repite los mismos planteamientos del motivo, sin describir algún trámite o diligencia omitido por el juzgador de la instancia.

Siendo así, esta causal de forma resulta inadmisibile.

SEGUNDA CAUSAL DE FORMA

“Por haberse omitido fallar sobre la excepción alegada, que es el caso hacerlo, lo cual ha influido sustancialmente en el fallo impugnado.”

La causal no ha sido correctamente enunciada, pues dentro de los numerales del artículo 1170 del Código Judicial, no se ha consagrado la causal invocada. El casacionista indica que la causal está consagrada en el artículo 1170, numeral 1, letra D; lo cual también es errado, pues el numeral 1 no tiene literales. Presume la Sala que, en todo caso sería: “Por no estar la sentencia en consonancia con las excepciones del demandado, porque se omite fallar sobre algunas de las excepciones alegadas”. Conforme el artículo 1170, numeral 7, literal d.

Como base de la causal se redacta un único motivo, en los siguientes términos:

“MOTIVO UNICO: EL Tribunal de Segunda(sic) grado, confirmó el auto apelado, dictado por el Juez de la Causa, en violación directa de las normas adjetivas, que permiten a las demandadas proponer Excepciones extintivas, para preservar sus derechos incólumes; ya que, la excepción propuesta por ellas, no podía soslayarse con el argumento de una supuesta renuncia a los trámites del juicio ejecutivo efectuadas en los contratos de los supuestos préstamos garantizados con hipotecas, dado que, las Escrituras en cuestión han sido atacadas en Proceso de Nulidad absoluta por Falsedad, con lo cual, no existe el

impedimento legal para excepcionar, esto es, se desconoció la excepción antes referida y presentada oportunamente.

En otros términos, la excepción impetrada por las demandadas debió dársele el trámite legal correspondiente retenido por nuestro derecho adjetivo, para dirimir las controversias civiles, que de haberse tomado en cuenta la excepción rechazada de plano, se habría declarado probada la excepción en cuestión, todo lo cual influyó en lo dispositivo del fallo atacado.”

Ante lo expuesto, no resulta claro el cargo que se endilga a la sentencia, y tampoco se constata que se haya reclamado en el escrito de apelación; la redacción del motivo es ambigua y no se desprende el cargo contra la resolución impugnada.

Por otro lado, se considera infringido el artículo 1688 del Código Judicial, pero en las explicaciones se refiere a yerros que no corresponden a la causal de forma alegada, y aunado, no se explican errores atendibles a la causal o al motivo, ni se realizó reclamo alguno en la sustentación de la apelación.

Debido a los errores advertidos, considera la Sala que esta causal de forma tampoco prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de lo Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA INADMISIBLE el recurso de casación presentado por el apoderado legal de ENEIDA ROSA MONTES MONTENEGRO, contra el Auto de 14 de agosto de 2017, proferido por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, dentro del proceso ejecutivo hipotecario promovido por TEODORO GARRIDO BERNAL contra la sucesión testada de FELIX GONZÁLEZ PITTI (Q.E.P.D.).

Se establece la condena en costas a cargo del recurrente en la suma de CIENTO CINCUENTA BALBOAS SOLAMENTE (B/150.00).

Notifíquese.

HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA.

OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO.

SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

Recurso de revisión - primera instancia

RECURSO DE REVISIÓN PRESENTADO POR EL LICENCIADO BENIGNO VERGARA BALLESTEROS CONTRA LA SENTENCIA N 44 FECHADA 28 DE NOVIEMBRE DE 2014, DICTADA POR EL JUZGADO DECIMOSEPTIMO DE CIRCUITO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, UNO (1) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Hernán A. De León Batista
Fecha:	01 de junio de 2018
Materia:	Civil
	Recurso de revisión - primera instancia

Expediente: 307-17

VISTOS:

El licenciado BENIGNO VERGARA BALLESTEROS, en su condición de apoderado judicial de PARADELA Y ASOCIADOS, S. A. y ADMINISTRACIÓN DE BIENES RAÍCES JOLUIVA, S.A., ha instaurado ante esta Superioridad recurso de Revisión contra la Sentencia No. 44 de 28 de noviembre de 2014, dictada por el Juzgado Decimoséptimo de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, dentro del Proceso Ordinario de Mayor Cuantía propuesto por EMILIA ESTÉVEZ DE VÁSQUEZ contra las empresas ADMINISTRACIÓN DE BIENES RAÍCES JOLUIVA, S.A.; PARADELA Y ASOCIADOS, S.A.; INVERSIONES EMILU, S.A.; VALU, S.A.; VÁSQUEZ Y ESTÉVEZ, S.A.; INMOBILIARIA CARGAS, S.A. y de igual manera, contra la persona natural de LUIS VÁSQUEZ PARADELA.

La demandante, EMILIA ESTÉVEZ DE VÁSQUEZ, solicitó que se le reconociera, dentro del aludido proceso ordinario de mayor cuantía, como propietaria del 50% de las acciones de las seis sociedades demandadas, al igual que se le reconocieran dividendos que le correspondían más una indemnización por supuestos daños y perjuicios ocasionados hasta por la suma de UN MILLÓN DE BALBOAS. El Juzgado Decimoséptimo de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, en la Sentencia No. 44 de 28 de noviembre de 2014, solo le reconoció el 50% de acciones en las empresas PARADELA Y ASOCIADOS, S.A. y ADMINISTRACIÓN DE BIENES RAÍCES JOLUIVA, S.A., descartándose las otras.

Surtido el reparto de rigor, el Magistrado Sustanciador, mediante providencia de 22 de noviembre de 2017, estableció la caución o fianza que debía consignar la parte recurrente, tal como lo pauta el artículo 1211 del Código Judicial (f. 164)

Asimismo se aprecia, que la parte revisionista consignó oportunamente, el 6 de diciembre de 2017, la suma de B/.500.00, fijada como depósito.

Cumplidos estos requisitos, se procedió a solicitar al Juzgado Decimoséptimo de Circuito Civil del Primer Distrito Judicial, el expediente que contiene el Proceso Ordinario de mayor cuantía al que hemos hecho referencia, con el propósito de resolver la admisibilidad del presente recurso de Revisión.

Recibido dicho expediente, pasa la Sala a decidir lo pertinente, tomando en consideración los presupuestos consagrados en los artículos 1204 y 1209 del Código Judicial.

El examen verificado sobre el libelo del recurso y de las probanzas incorporadas en autos, así como del respectivo antecedente, dan cuenta que se han cumplido los requisitos necesarios para su acogida, puesto que el recurso fue presentado dentro del término legal señalado en el artículo 1206 del Código Judicial, la resolución impugnada está sujeta a Revisión, a tenor de la causal invocada por la parte revisionista, contenida en el numeral 2 del artículo 1204 del Código Judicial, y se consignó el depósito de la fianza requerida para tales efectos, como se ha dicho anteriormente.

La Sala observa que conforme a los antecedentes que aparecen en el expediente, la parte recurrente ha aportado documentos decisivos en la presente revisión, que según explica no se pudieron aportar o introducir oportunamente al proceso, con fundamento en el numeral 2 del artículo 1204 del Código Judicial, por lo que la Sentencia No. 44 de 28 de noviembre de 2014, se pronunció sin la consideración y valoración de los aludidos documentos. Los documentos decisivos que se presentan con la revisión, corresponden a la copia autenticada

del Libro de Registro de Acciones N° 1 de la empresa PARADELA Y ASOCIADOS, S.A., y a la copia autenticada del Libro de Registro de Acciones N° 1 de la empresa ADMINISTRACIÓN DE BIENES RAÍCES JOLUIVA, S.A., donde aparece expresamente inscrito que, cuando el esposo de EMILIA ESTÉVEZ DE VÁSQUEZ, de nombre JOSÉ VÁSQUEZ PARADELA (q.e.p.d.), le traspasó el 50% de acciones, era imposible que lo hubiere hecho pues hacía meses éste había fallecido. En esta dirección observamos que, en cuanto a la empresa PARADELA Y ASOCIADOS, S.A., le fueron traspasadas el 50% de acciones el 28 de febrero de 1986 (dorso del folio 81) y en lo que respecta a la empresa ADMINISTRACIÓN DE BIENES RAÍCES JOLUIVA, S.A., le fueron traspasadas el 50% de acciones el día 4 de marzo de 1986 (dorso del folio 61), hechos medulares en los que se fundamentó el Juzgado Decimoséptimo para dictar la Sentencia No. 44 de 28 de noviembre de 2014, que se pide revisar porque tales documentos decisivos no pudieron ser aportados debidamente por la causal invocada. Aun cuando en los antecedentes no consta que a JOSÉ VÁSQUEZ PARADELA (q.e.p.d.), se le hayan emitido físicamente las acciones que aparecen registradas en dichos libros, es un hecho claro y notorio que para las fechas en que se produjeron las cesiones de acciones a favor de su esposa EMILIA ESTÉVEZ DE VÁSQUEZ, éste había fallecido meses antes, específicamente desde el día 29 de noviembre de 1985, según se comprueba en el original del certificado de defunción emitido por la Dirección del Registro Civil del Tribunal Electoral aportado por la parte recurrente y visible en la foja 56 del presente expediente. Tal hecho hace imposible procesal, jurídica y materialmente, la cesión de acciones de una persona a otra, después que el cedente ha muerto.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, SALA PRIMERA DE LO CIVIL, ADMITE el recurso de Revisión propuesto por el licenciado BENIGNO VERGARA BALLESTEROS, en su condición de apoderado judicial de PARADELA Y ASOCIADOS, S.A. y ADMINISTRACIÓN DE BIENES RAÍCES JOLUIVA, S.A., contra la Sentencia No. 44 de 28 de noviembre de 2014, dictada por el Juzgado Decimoséptimo de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, dentro del Proceso Ordinario de Mayor Cuantía propuesto por EMILIA ESTÉVEZ DE VÁSQUEZ contra las empresas ADMINISTRACIÓN DE BIENES RAÍCES JOLUIVA, S.A.; PARADELA Y ASOCIADOS, S.A.; INVERSIONES EMILU, S.A.; VALU, S.A.; VÁSQUEZ Y ESTÉVEZ, S.A.; INMOBILIARIA CARGAS, S.A. y de igual manera, contra la persona natural de LUIS VÁSQUEZ PARADELA.

Por tanto, DISPONE:

CITAR PERSONALMENTE a las siguientes personas para que dentro del término de un (1) mes comparezcan a sostener lo que convenga a sus derechos:

LUIS VÁSQUEZ PARADELA, con cédula de identidad personal N° N-10-595, con domicilio en Calle 27 y Avenida Central N° 1, Corregimiento de Calidonia, Ciudad, Distrito y Provincia de Panamá, localizable en el teléfono 225-4597.

EMILIA ESTÉVEZ DE VÁSQUEZ, con cédula de identidad personal N° E-8-26856, con domicilio en Calle 53, Urbanización Obarrio, Edificio Brisas, Apartamento 22B, Ciudad, Distrito y Provincia de Panamá.

INVERSIONES EMILU, S.A., sociedad anónima inscrita en el folio electrónico N° 287842 (S) de la Sección Mercantil del Registro Público de Panamá, cuyo Presidente y Representante Legal es LUIS VÁSQUEZ PARADELA, con cédula de identidad personal N° N-10-595, con domicilio en Calle 27 y Avenida Central N° 1, Corregimiento de Calidonia, Ciudad, Distrito y Provincia de Panamá, localizable en el teléfono 225-4597.

VALU, S.A., sociedad anónima inscrita en el folio electrónico N° 166532 (S) de la Sección Mercantil del Registro Público de Panamá, cuyo Presidente y Representante Legal es LUIS VÁSQUEZ PARADELA, con cédula de identidad personal N° N-10-595, con domicilio en Calle 27 y Avenida Central N° 1, Corregimiento de Calidonia, Ciudad, Distrito y Provincia de Panamá, localizable en el teléfono 225-4597.

VÁSQUEZ Y ESTÉVEZ, S.A., sociedad anónima inscrita en el folio electrónico N° 308737 (S) de la Sección Mercantil del Registro Público de Panamá, cuyo Presidente y Representante Legal es LUIS VÁSQUEZ PARADELA, con cédula de identidad personal N° N-10-595, con domicilio en Calle 27 y Avenida Central N° 1, Corregimiento de Calidonia, Ciudad, Distrito y Provincia de Panamá, localizable en el teléfono 225-4597.

INMOBILIARIA CARGAS, S.A. sociedad anónima inscrita en el folio electrónico N° 14668 (S) de la Sección Mercantil del Registro Público de Panamá, cuyo Presidente y Representante Legal es LUIS VÁSQUEZ PARADELA, con cédula de identidad personal N° N-10-595, con domicilio en Calle 27 y Avenida Central N° 1, Corregimiento de Calidonia, Ciudad, Distrito y Provincia de Panamá, localizable en el teléfono 225-4597.

SE ADVIERTE que podrán intervenir en calidad de litis consorte, cualquier persona o entidad a quien pueda agraviar, beneficiar o afectar en cualquier forma la resolución que se dicte en este Recurso de Revisión.

Notifíquese,

HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA.
OYDÉN ORTEGA DURÁN. -- ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL DOCTOR ROLANDO VILLALAZ GUERRA, APODERADO ESPECIAL DE MIGDALIA CASTILLO BERNAL CONTRA EL AUTO N 634 MP DEL 4 DE AGOSTO DE 2015 Y DEL AUTO N 110 DE 18 DE MAYO DE 2016, PROFERIDOS POR EL JUZGADOR EJECUTOR DEL INSTITUTO PARA LA FORMACIÓN Y APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS HUMANOS (IFARHU), EN EL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COATIVO INCOADO POR EL INSTITUTO PARA LA FORMACIÓN Y APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS HUMANOS (IFARHU) EN CONTRA DE MIGDALIA CASTILLO BERNAL. PONENTE: HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA. PANAMÁ, CATORCE (14) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Hernán A. De León Batista
Fecha:	14 de junio de 2018
Materia:	Civil
	Recurso de revisión - primera instancia
Expediente:	129-18

VISTOS:

El doctor ROLANDO VILLALAZ GUERRA, actuando en nombre y representación de MIGDALIA CASTILLO BERNAL, interpuso recurso de revisión contra los Autos N°634 MP del 4 de agosto de 2015 y N°110

de 18 de mayo de 2016, ambos emitidos por el Juzgado Ejecutor del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de los Recursos Humanos (IFARHU), dentro de un Proceso por Cobro Coactivo.

Encontrándose el presente negocio en estado de proveer, el suscrito Magistrado Sustanciador advierte que esta Corporación de Justicia no es competente para conocer el recurso de revisión presentado.

Por mandato del numeral 1 del artículo 92 del Código Judicial, a la Sala Civil le corresponde conocer “De los Recursos de Casación y Revisión en procesos civiles”. Asimismo, el artículo 1204 dispone que “Habrá lugar a la revisión de una sentencia dictada por un Tribunal Superior o por un Juez de Circuito...”.

De ambas normas se desprende, sin mayor esfuerzo, que el recurso extraordinario de revisión civil solo procede contra determinadas resoluciones -en las circunstancias establecidas en la ley- emitidas en procesos civiles por un Tribunal Superior o un Juez de Circuito.

Los autos N°634 MP del 4 de agosto de 2015 y N°110 de 18 de mayo de 2016 no fueron proferidos por un Juez de Circuito o un Tribunal Superior dentro de un proceso civil, sino por un Juzgado Ejecutor en un proceso por cobro coactivo.

Como muestra de que los procesos por cobro coactivo pertenecen a la esfera administrativa, aún cuando en el Libro Segundo del Código Judicial -artículos 1777 a 1785- recoge algunas pautas procedimentales en general, no menos cierto es que el numeral 4 del artículo 97 lex cit. atribuye conocimiento de manera privativa a la Sala Tercera de “las apelaciones, excepciones, tercerías o cualquier incidente en los procesos por cobro coactivo”.

Tanto por la autoridad que dictó las mencionadas resoluciones, como por el tipo de proceso en que se dieron, ambos de naturaleza administrativa, la Sala Civil no es competente para conocer el recurso de revisión presentado por MIGDALIA CASTILLO BERNAL; por tanto, el suscrito Magistrado Sustanciador, en uso de la potestad consagrada en el artículo 1212 del Código Judicial, procederá a su rechazo de plano.

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 el doctor ROLANDO VILLALAZ GUERRA, actuando en nombre y representación de MIGDALIA CASTILLO BERNAL, contra los Autos N°634 MP del 4 de agosto de 2015 y N°110 de 18 de mayo de 2016, proferidos por el Juzgado Ejecutor del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de los Recursos Humanos (IFARHU).

Notifíquese,

HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA
SONIA F. DE CASTROVERDE (Secretaria)

RESOLUCIONES

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

JUNIO DE 2018

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Penal - Negocios de segunda instancia.....	21
Sentencia condenatoria apelada	21
SENTENCIA APELADA DENTRO DEL PROCESO QUE SE LE SIGUE A JOSE RUBIDES PACHECO, SINDICADO POR EL DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO EN PERJUICIO DE LUIS ALBERTO BOYCE Y HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA EN PERJUICIO DE LUIS ALBERTO NUÑEZ RINCÓN. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).	21
Casación penal	89
RECURSO DE CASACIÓN PENAL FORMALIZADO POR EL LICENCIADO JOSÉ ABEL ALMENGOR, ABOGADO DEFENSOR DE EULALIA ANTONIA VILLALAZ CEDEÑO, SINDICADA POR LA COMISIÓN DE UN DELITO CONTRA LA FE PÚBLICA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, QUINCE (15) DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	89
Casación penal	249
RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO EDUARDO ENRIQUE RODRÍGUEZ, EN SU CALIDAD DE FISCAL REGIONAL ESPECIALIZADO EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS DE LA PROVINCIA DE COLÓN Y COMARCA GUNA YALA, DENTRO DE LA CARPETA PENAL 2017-00015468, SEGUIDA POR EL DELITO DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS, HECHO INVESTIGADO DE OFICIO. PONENTE: WILFREDO SÁENZ. PANAMÁ, ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	249
RECURSO DE CASACION EN EL PROCESO SEGUIDO A ADRIAN FERNANDO TORRERO LÓPEZ SINDICADO POR DELITO DE POSESION AGRAVADA DE DROGAS ILÍCITAS. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	251
RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA LICENCIADA DENIA DE LEÓN, EN REPRESENTACIÓN DE EDGAR ARIEL CHANIS GÓMEZ, SINDICADO POR EL DELITO DE PECULADO DOLOSO EN PERJUICIO DE LA LOTERÍA NACIONAL DE BENEFICENCIA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	254
Penal - Negocios de primera instancia	265
Impedimento	265
CALIFICACION DE IMPEDIMENTO DEL MAGDO. LUIS MARIO CARRASCO, DENTRO DEL RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO ABILIO BATISTA DOMÍNGUEZ, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE LA SEÑORA JUDITH DE LA CONCEPCIÓN VEIGA WILLIAMS (Q.E.P.D.), EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA NO. 054 DE 21 DE JUNIO DE 2016, EMITIDA POR EL	

SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE:
HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTE (20) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018)..... 265

Revisión..... 266

RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO IVÁN A. SALAZAR A
FAVOR DE TATIANA D. MENDIETA DE LEÓN, CONTRA LA SENTENCIA N 2 DE 11
DE ENERO DE 2017 EXPEDIDA POR EL JUZGADO SÉPTIMO DEL PRIMER
CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ, RAMO PENAL. PONENTE: LUIS MARIO
CARRASCO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO
(2018). 266

Solicitud 269

SOLICITUD DE PERMISO DE SALIDA PRESENTADA POR EL LICENCIADO CARLOS
CARRILLO GOMILA, DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A MARTHA SALAZAR
ZURITA, SINIDICADA POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO ECONÓMICO
(ESTAFA) EN PERJUICIO DE CARIBBEAN TRUST AND MANAGEMENT SERVICES
LIMITED. PONENTE: JOSE E. AYU PRADO C. PANAMÁ, CINCO (05) DE JUNIO DE
DOS MIL DIECIOCHO (2018). 269

Revisión..... 272

RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR LA LICENCIADA BRUNEQUILDA
LÓPEZ SOUSA, DENTRO DEL PROCESO QUE SE LE SIGUIÓ A LUIS ALBERTO
MARTÍNEZ GÓMEZ, POR EL DELITO CONTRA LA FE PÚBLICA (USO DE
DOCUMENTO FALSO). PONENTE: JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS. PANAMA, CINCO
(05) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018). 272

CASACIÓN PENAL

RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO EDUARDO ENRIQUE RODRÍGUEZ, EN SU CALIDAD DE FISCAL REGIONAL ESPECIALIZADO EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS DE LA PROVINCIA DE COLÓN Y COMARCA GUNA YALA, DENTRO DE LA CARPETA PENAL 2017-00015468, SEGUIDA POR EL DELITO DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS, HECHO INVESTIGADO DE OFICIO. PONENTE: WILFREDO SÁENZ. PANAMÁ, ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Wilfredo Sáenz Fernández
Fecha:	11 de junio de 2018
Materia:	Casación penal
Expediente:	2017-00015468

VISTOS:

Para resolver sobre su admisibilidad, conoce la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Recurso de Casación formalizado por el licenciado Eduardo Enrique Rodríguez, en su condición de Fiscal Regional Especializado en Delitos Relacionados con Drogas de la provincia de Colón y Comarca Guna Yala, contra la dosificación de la pena de la sentencia de culpabilidad emitida contra el señor Ezequiel Reece Francis, por el delito Contra de Tráfico Internacional de Drogas, emitido en la Audiencia de Juicio Oral de 26 de enero de 2018, llevada a cabo en el Tribunal de Juicio de la provincia de Chiriquí.

ANTECEDENTES

El escrito de casación fue recibido en la Secretaría de la Sala Penal el día veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018), fecha a partir de la cual empieza a correr el término de treinta (30) días para pronunciarnos sobre su admisibilidad.

El negocio fue adjudicado mediante reparto al despacho del Magistrado Sustanciador el día diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

El recurso fue anunciado mediante escrito por el licenciado Eduardo Enrique Rodríguez, en su condición de Fiscal Regional Especializado en Delitos Relacionados con Drogas de la provincia de Colón y Comarca Guna Yala, quien está legitimado para interponer la acción de conformidad con el artículo 184 del Código Procesal Penal.

En cuanto al anuncio del recurso de casación, el artículo 185 del Código Procesal Penal sólo establece, debe ser anunciado "por escrito o en la diligencia de notificación de la sentencia ante el Tribunal de Juicio", sin establecer un término exacto. Distinto al caso de la formalización, para el cual el recurrente dispone de un término de quince (15) días a partir de su anuncio.

Los artículos 170 y 175 del Código Procesal Penal han individualizado dicho término para los recursos de apelación y anulación; en ese sentido establecen, el recurso podrá ser anunciado en el término de dos (2) días siguientes al acto de audiencia o luego de ser escuchada la decisión del Tribunal; de allí, el término para el anuncio del recurso de casación, por analogía debe entenderse igualmente de dos (2) días.

También resulta importante el cumplimiento de un mínimo de presupuestos, aun cuando el recurso de casación en el sistema procesal penal acusatorio no precisa de estrictas formalidades, pues la Sala debe conocer con claridad el fundamento del recurso.

El artículo 185 del Código Procesal Penal contempla sobre el escrito de casación, “se expresarán, con claridad, los motivos del recurso y las disposiciones y los derechos y garantías infringidos por la sentencia; por tanto, la “historia concisa del caso” no constituye un requisito formal a plasmarse en el recurso de casación, pues no lo contempla en la norma de procedimiento penal.

La causal enunciada corresponde a la “errónea aplicación del derecho por una violación directa de la ley penal” contenida en el numeral 3 del artículo 181 del Código Procesal Penal.

El ordinal 3° del artículo 181 del Código Procesal Penal contiene tres (3) causales o supuestos que concurren cuando “en el pronunciamiento de la sentencia se hubiera hecho una errónea aplicación del Derecho” por 6.2.1. interpretación errada; 6.2.2.- aplicación indebida; o, 6.2.3.- violación directa de la ley.

De acuerdo con la doctrina de esta Sala, en violación directa de la ley, se excluyen las leyes adjetivas de carácter procesal, pues se acusa es una norma sustancial que se ha violado por omisión o por comisión, toda vez que se entiende que “quien alegue esta violación directa de la ley sustancial en uno u otro supuesto está aceptando la valoración probatoria efectuada por el Tribunal, lo que objeta es la no aplicación de una norma o la aplicación de una sin que se haya considerado su contenido y alcance real...”(Cfr. Sentencia de la Sala de 31 de marzo de 1999)

En ese sentido, de los tres motivos desarrollados por el casacionista observamos que se limita a cuestionar lo concerniente a la individualización de la pena realizada por el Tribunal de Juicio, arguyendo que este tribunal no tomó en cuenta la clase de droga, su potencial daño físico y psíquico, ni su valor en el mercado, ciñéndose únicamente a los parámetros establecidos en el artículo 79 del Código Penal.

Seguidamente, el recurrente desarrolla el apartado de las disposiciones legales infringidas y concepto de la infracción, citando el texto del artículo 323 del Código Penal por violación directa por omisión; insistiendo que el juzgador al momento de imponer la condena debe hacer alusión al valor de la droga, su peligrosidad y su potencial daño físico y psíquico.

Ahora bien, en primer lugar debemos reiterar que la jurisprudencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema, salvo excesos manifiestos, ha sido uniforme en señalar que es respetuosa sobre la discrecionalidad que tiene el a-quo al momento de dosificar la pena, toda vez que el juzgador ha tenido intermediación con la prueba recabada en el proceso penal. En el caso que nos ocupa, solo a manera de ilustración vemos que el Tribunal de Juicio de la provincia de Colón al momento de individualizar la pena esbozó lo siguiente:

“...1). La magnitud de la lesión o del peligro y la mayor o menor voluntad de dañar. Se trata de la sustancia ilícita conocida como cocaína la cual pretendía sacar del país, incautándose doscientos noventa y siete (297) paquetes rectangulares lo que arrojó la cantidad de 337,290.00 gramos,

sustancia que representa un potencial perjuicio a la salud mundial, tanto en el aspecto físico como psíquico.... 5). El valor o importancia del bien: la cantidad de droga incautada es de 337,290.00 gramos, la cual afecta la salud de la humanidad. En base a lo anterior se impone la pena de once (11) años, es decir ciento treinta y dos (132) meses, de prisión. (El subrayado es nuestro)

De allí que la sanción de prisión impuesta por el A-Quo se enmarca dentro del rango de discrecionalidad que la Ley confieren al juez, habiéndose evacuado el quantum, con proporcionalidad a las circunstancias objetivas y subjetivas involucradas.

En ese orden de ideas, advertimos que del estudio prima facie del presente recurso de casación, el mismo presenta considerables falencias que hacen imposible su procedencia, en el sentido que el señor Fiscal Eduardo Enrique Rodríguez, discrepa únicamente de la discrecionalidad atribuida por ley al juzgador primario al momento de dosificar la pena, siendo entonces el caso bajo estudio un desacuerdo con la pena impuesta sin más fundamento legal, todo lo cual hace que el presente recurso sea manifiestamente infundado, tal cual lo establece el numeral 5 del artículo 187 del Código Procesal Penal, por lo tanto, lo que en derecho corresponde es inadmitirlo.

PARTE RESOLUTIVA

Por lo antes expuesto, la Sala Segunda de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el recurso de casación formalizado por el licenciado Eduardo Enrique Rodríguez, en su condición de Fiscal Regional Especializado en Delitos Relacionados con Drogas de la provincia de Colón y Comarca Guna Yala, contra la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio de la provincia de Colón, en la Audiencia de Juicio Oral de 26 de enero de 2018, mediante la cual se condenó al señor Ezequiel Reece Francis como autor del delito de tráfico internacional de droga.

Notifíquese;

HARRY A. DÍAZ.

JERÓNIMO E. MEJÍA. -- JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS.

ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

RECURSO DE CASACION EN EL PROCESO SEGUIDO A ADRIAN FERNANDO TORRERO LÓPEZ SINDICADO POR DELITO DE POSESION AGRAVADA DE DROGAS ILÍCITAS. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Luis Mario Carrasco M.
Fecha:	29 de junio de 2018
Materia:	Casación penal
Expediente:	015-18C

V I S T O S:

El Lic. ROLANDO GILL MEDINA en su condición de Apoderado Judicial de ADRIAN FERNANDO TORRERO LÓPEZ formalizó Recurso de Casación en el Fondo contra la Sentencia No 34 de 03 de agosto de noviembre de 2017, por medio de la cual el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, confirma la Sentencia de Primera Instancia que declaró penalmente responsable a TORRERO LÓPEZ imponiéndole la pena de ocho (8) años de prisión, e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, por un período de tres (3) años, como autor del delito de Posesión Agravada de Drogas Ilícitas.

Según da cuenta el expediente, ha vencido el término legal previsto en el artículo 2439 del Código Judicial (fs.226-227), motivo por el cual debe la Sala examinar el recurso con el objeto de determinar la admisibilidad del mismo.

El citado artículo impone a esta Corporación de Justicia la obligación de verificar si concurren los requisitos legales necesarios para admitir el recurso de casación, estableciendo como indispensables:

Que la resolución objeto del recurso sea de aquellas contra las cuales lo concede la ley;

Que el recurso haya sido interpuesto en tiempo;

Que el escrito por medio del cual fue interpuesto reúna los siguientes requisitos:

- 1). Historia concisa del caso
- 2). Se determine la causal o causales; y
- 3). Se especifiquen los motivos, disposiciones legales infringidas y el concepto en que lo han sido.

Si la causal expresada es de las señaladas por la ley.

En el caso bajo estudio, el Recurso ha sido interpuesto como lo indica el artículo 2430 del Código Judicial, contra la Sentencia Penal de Segunda Instancia de 03 de agosto de 2017, dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, mediante la cual se resolvió Confirmar la Sentencia Condenatoria de Primera Instancia No 110-16 de 6 de diciembre de 2016, dictada por el Juzgado Décimo de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá; dando cuenta de que la condena supera los dos años de prisión exigidos por la norma citada.

Según el expediente, ha vencido el término legal previsto en el artículo 2439 del Código Judicial (fs. 226-227), motivo por el cual debe la Sala examinar el recurso con el objeto de determinar la admisibilidad del mismo.

El citado artículo impone a esta Corporación de Justicia la obligación de verificar si concurren los requisitos legales necesarios para admitir el recurso de casación, estableciendo como indispensables:

Que la resolución objeto del recurso sea de aquellas contra las cuales lo concede la ley;

Que el recurso haya sido interpuesto en tiempo;

Que el escrito por medio del cual fue interpuesto reúna los siguientes requisitos:

- 4). Historia concisa del caso

- 5). Se determine la causal o causales; y
- 6). Se especifiquen los motivos, disposiciones legales infringidas y el concepto en que lo han sido.

Si la causal expresada es de las señaladas por la ley.

En el caso bajo estudio, el Recurso ha sido interpuesto como lo indica el artículo 2430 del Código Judicial, contra la Sentencia Penal de Segunda Instancia de 03 de agosto de 2017, dictado por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, mediante la cual se resolvió Confirmar la Sentencia Condenatoria de Primera Instancia No 110-16 de 06 de diciembre de 2016, dictada por el Juzgado Décimo de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, que Condenó a ADRIAN FERNANDO TORRERO LÓPEZ, a la pena de ocho (8) años de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un período de tres (3) años, como autor del delito de Posesión Agravada de Drogas Ilícitas.

Según se aprecia el trámite procesal impartido tanto en el Juzgado primario como el Tribunal Superior, cumple con los términos y requisitos expuestos en los artículos 2434, 2435, 2436 y 2437 del Código Judicial, (fs. 205-209, 221-223) por lo que se entiende que el recurso ha sido interpuesto en tiempo oportuno.

En cuanto al requisito referente a la historia concisa del caso, esta se aprecia del folio 212 a 215, conteniendo un recuento de todos los pasos que se dieron desde su génesis ocurrida con el informe de novedad suscrito por el sargento primero 14855, Luis Alberto Miranda Martínez (fs. 2) hasta el pronunciamiento del Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, Confirmando la Sentencia Condenatoria de primera instancia contra ADRIAN FERNANDO TORRERO LÓPEZ, que le impuso la pena de ocho (8) años de prisión (fs. 188-200).

Se advierte que el censor sustenta el recurso en una causal de fondo, sustentada en un único motivo.

Con relación a la causal aducida, cito: haber influido en error de derecho al calificar el delito, si la calificación ha debido influir en la extensión de la pena aplicable descrita en el numeral 3 del artículo 2430 del código judicial (fs.215).

En este caso, la causal se fundamenta en un motivo, destacando que el Segundo Tribunal Superior de Justicia incurrió en un error de derecho al calificar el delito como posesión agravada de drogas, lo cual influyó en la pena a aplicar toda vez que ADRIAN FERNANDO TORRERO LÓPEZ debió ser sancionado por el delito de Posesión Simple de Drogas que lleva una penalidad distinta, máxime cuando la cantidad de 1.84 gramos de droga incautada no supera la dosis posológica destinada para consumo; adicionalmente, no existe evidencia de dinero fraccionado, vigilancias, compra controlada, ni informes previos que permitan determinar que la sustancia era para otros fines.

Seguidamente expone como disposiciones legales infringidas el artículo 321 del Código Penal y el artículo 320 del mismo código, este último por omisión, resultando admisible la causal.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda de lo Penal, representada por el suscrito Magistrado Sustanciador, en sala unitaria, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE la causal descrita en el recurso de casación formalizado por el Lic. Rolando Gill Medina y ORDENA el traslado del negocio a la Procuradora General de la Nación para que en el término de cinco (5) días emita su opinión, de conformidad con lo establecido en el artículo 2441 del Código Judicial.

Notifíquese.

LUIS MARIO CARRASCO M.
ISIS A. PEREZ G. (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA LICENCIADA DENIA DE LEÓN, EN REPRESENTACIÓN DE EDGAR ARIEL CHANIS GÓMEZ, SINDICADO POR EL DELITO DE PECULADO DOLOSO EN PERJUICIO DE LA LOTERÍA NACIONAL DE BENEFICENCIA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Luis Mario Carrasco M.
Fecha:	29 de junio de 2018
Materia:	Casación penal
Expediente:	137-16C

VISTOS:

Cumplidas las etapas necesarias, incluyendo la celebración de la audiencia oral y pública, conoce la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del recurso de casación formalizado por la licenciada DENIA DE LEÓN, apoderada judicial del señor EDGAR ARIEL CHANIS GÓMEZ, contra la Sentencia de Segunda Instancia de 22 de diciembre de 2015, dictada por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial (Coclé y Veraguas) mediante la cual, previa modificación de la Sentencia de primera instancia, declara culpable a su representado del delito de peculado doloso en perjuicio de la Lotería Nacional de Beneficencia y lo condena a la pena de cuarenta y cinco meses (45) de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas y puestos de elección popular, por el término de dos (2) años.

I. HISTORIA CONCISA DEL CASO:

Expone la abogada que el 1 de diciembre de 2009 la señora EDITH ISABEL MARTÍNEZ presentó denuncia por el delito contra la Administración Pública, en perjuicio de la Lotería Nacional de Beneficencia (fs. 1.6), vinculándose al sumario a EDGAR CHANIS quien rindió declaración indagatoria y fue llamado a juicio.

El Juzgado Liquidador de Causas de Coclé mediante Sentencia N° 20 de 11 de septiembre de 2015, absolvió a EDGAR ARIEL CHANIS GÓMEZ de los cargos formulados en su contra, "decisión que fue apelada por la Agencia de Instrucción y en base a una errónea valoración probatoria fue modificada mediante la Sentencia de Segunda Instancia de 22 de diciembre de 2015 proferida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial (Coclé y Veraguas) en el sentido de condenarlo a 45 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas y puesto de elección popular por el término de dos (2) años (fs. 2948-2968). En contra de esta sentencia va dirigido el presente recurso de casación en el fondo.

II. CAUSALES ADUCIDAS:

El recurso se sustentó en dos (2) causales de fondo; sin embargo, luego de realizar el examen de admisibilidad el Tribunal de Casación solamente acogió la primera causal (fs. 3052-3053), que corresponde al “Error de hecho en la existencia de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado y que implica violación de la ley sustancia penal”, consignada en el artículo 2430 numeral 1 del Código Judicial” y se sustenta en ocho (8) motivos que se plantean a continuación.

Primer Motivo. Se estima que el Ad quem incurrió en error al ignorar el acta de arqueo, suscrito por ANA HERNÁNDEZ, EDGAR ARIEL CHANIS GÓMEZ y EDITH I. MARTÍNEZ (fs. 23 a 24) y el informe para conocimiento de la autoridad competente suscrito por el Sargento 2do Edwin Moreno (fs. 104-106), con los cuales “se acredita que las maletas donde se encontraban los fondos de recaudación mantenían un candado y con combinación, así como que EDGAR CHANIS le entregó las llaves y los fondos a la señora ANA HERNÁNDEZ”.

Segundo Motivo. Guarda relación con las Declaraciones juradas de EDITH ISABEL MARTÍNEZ (fs. 1-6), ALIS FERNANDEZ (fs. 72-77), IDAURA QUEZADA DE JAÉN (fs. 118-124), JORGE OSORIO (fs. 715-720), las cuales “acreditan que RICARDO CEDEÑO había realizado múltiples arqueos, auditorías e informes, incluso el 27 de noviembre del 2009 donde se acreditan que (sic) los balances los cuales siempre resultaban satisfactorios”.

Tercer Motivo. Argumenta la casacionista que las declaraciones juradas de ALIS FERNANDEZ (fs. 72-77), ANA HERNÁNDEZ (fs. 125-134); TERESA MORA (fs. 160-167) y DEYANIRA TEJEIRA (fs. 701-707) “acreditan el hecho que el día 1 de diciembre de 2009 las cajeras utilizaron dineros con cintillos fechados de 30 de noviembre de 2009”.

Cuarto Motivo. Considera la licenciada DE LEÓN que no se apreciaron las declaraciones juradas de HÉCTOR RODRÍGUEZ (fs. 78-84), JUAN GILBERTO MOJICA (fs. 107-109) y ANA HERNÁNDEZ (fs. 125-134), “las cuales tienen el valor de acreditar que EDGAR CHANIS no fue el último en salir de la institución, que el mismo fue revisado por los seguridad de la Lotería Nacional, así como sus pertenencias a la salida del día 30 de noviembre de 2009 y que no mantenía bienes de la institución a su salida”.

Quinto Motivo. Se aduce que el Tribunal Superior ignoró la declaración jurada de ANA HERNÁNDEZ (fs. 125-134), EDITH MARTÍNEZ (fs. 247-254), la declaración patrimonial de ANA HERNÁNDEZ (fs. 2807-2813), la declaración patrimonial de RICARDO CEDEÑO (fs. 2814-2818), “pruebas que acreditan que EDGAR CHANIS entregó los maletines con el dinero a ANA HERNÁNDEZ y RICARDO CEDEÑO y que estos dos decidieron no contarlos ni balancearlo nuevamente, ya que, minutos antes había sido balanceado por ANA HERNÁNDEZ y EDGAR CHANIS (fs. 135.), lo cual acredita que EDGAR CHANIS no cometió los actos de apoderamiento ni sustracción de dineros pertenecientes a la Lotería Nacional de Beneficencia”.

Sexto Motivo. Se alega que el Ad quem no valoró el extracto de la cuenta de ahorros de Banco General de EDGAR CHANIS (fs. 461-462), estado de cuenta de la Caja de Ahorros (fs. 511-547), Recibos de pagos de premio (fs. 2787-2789), Certificación del préstamo de auto otorgado por Banco Delta (fs. 2790), documento previo a la formalización de contrato de financiamiento del vehículo Toyota Yaris (fs. 2790-2791), notificación del pago de vacaciones (fs. 2792), préstamo otorgado por el IFARHU (fs. 2795), préstamo hipotecario (fs. 2799-2801), formulario de Beca de la Universidad Latina (fs. 2819), “los cuales comprueban que EDGAR CHANIS no tuvo incremento patrimonial mientras laboró como funcionario de la Lotería Nacional de

Beneficencia ni posteriormente; puesto que el auto, la hipoteca y sus estudios universitarios, fueron con financiamiento local”.

Séptimo Motivo. Se sustenta la omisión de valoración de la declaración jurada de ELSA DE LEE (fs. 273-278), “quien señaló que el día 30 de noviembre de 2009 cerró la bóveda con su combinación antes de que EDGAR CHANIS fuera notificado de su destitución (fs.275) y que cuando iba saliendo encontró unas bolsas verdes que se habían dejado afuera de la bóveda y le llamó la atención a ANA HERNÁNDEZ quien estaba nerviosa”.

Octavo Motivo. La licenciada DE LEÓN cuestiona la no valoración de la Diligencia de inspección ocular practicada en la Lotería Nacional de Beneficencia con sede en Penonomé (fs. 223-225), “que tiene el valor de acreditar que hasta el día 1 de diciembre de 2009 las cajas utilizaron dineros con cintillos fechados de 30 de noviembre”.

En síntesis, afirma la letrada que los elementos mencionados en los ocho (8) motivos evidencian la ausencia de responsabilidad penal del señor CHANIS GÓMEZ, por lo que estima que de no haberse incurrido en este yerro probatorio el resultado del proceso hubiese sido la absolución del precitado.

En lo que respecta al epígrafe de las disposiciones legales infringidas y el concepto de transgresión se explica la conculcación de los artículos 780 del Código Judicial en concepto de violación directa, por omisión. Asimismo cita el artículo 334 del Código Penal, cuya transgresión estima fue consecuencia de la indebida aplicación.

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN:

El Señor Procurador General de la Nación, Encargado, MARKEL IVÁN MORA BONILLA, al evaluar los ocho (8) motivos de la impugnación, sostiene que ninguno de ellos “tiene la trascendencia de variar lo resuelto, máxime que persiste en contra del procesado el resultado de las pericias de la Lotería Nacional de Beneficencia y de la Contraloría General de la República, que son acordes en señalar los manejos irregulares de dinero y la responsabilidad de ello en EDGAR ARIEL CHANIS GÓMEZ”, por lo que no se logra acreditar “la infracción de la norma adjetiva invocada, mucho menos la ocurrencia de motivo alguno que sustenta la causal invocada, el error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Luego de verificar ambas posiciones confrontándolas con las pruebas allegadas al proceso, esta Sala debe compartir la decisión adoptada por el Tribunal Ad quem, toda vez que los cargos de injuridicidad planteados por el recurrente no fueron comprobados.

Ello es así, debido a que el casacionista adujo como única causal válida "Error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba, lo cual ha influido en lo dispositivo del fallo recurrido e implica infracción de la ley sustancial penal", por no haberse apreciado las siguientes pruebas: 1. acta de arqueo (fs. 23 a 24) y el informe para conocimiento de la autoridad competente (fs. 104-106); 2. Declaraciones juradas de EDITH ISABEL MARTÍNEZ (fs. 1-6), ALIS FERNANDEZ (fs. 72-77), IDAURA QUEZADA DE JAÉN (fs. 118-124), JORGE OSORIO (fs. 715-720); 3. Declaraciones juradas de ALIS FERNANDEZ (fs. 72-77), ANA HERNÁNDEZ (fs. 125-134); TERESA MORA (fs. 160-167) y DEYANIRA TEJEIRA (fs. 701-707); 4. Declaraciones juradas de HÉCTOR RODRÍGUEZ (fs. 78-84), JUAN GILBERTO MOJICA (fs. 107-109) y ANA HERNÁNDEZ (fs. 125-134); 5.

Declaraciones juradas de ANA HERNÁNDEZ (fs. 125-134), EDITH MARTÍNEZ (fs. 247-254), la declaración patrimonial de ANA HERNÁNDEZ (fs. 2807-2813), la declaración patrimonial de RICARDO CEDEÑO (fs. 2814-2818); 6. Extracto de la cuenta de ahorros de Banco General de EDGAR CHANIS (fs. 461-462), estado de cuenta de la Caja de Ahorros (fs. 511-547), Recibos de pagos de premio (fs. 2787-2789), Certificación del préstamo de auto otorgado por Banco Delta (fs. 2790), documento previo a la formalización de contrato de financiamiento del vehículo Toyota Yaris (fs. 2790-2791), notificación del pago de vacaciones (fs. 2792), préstamo otorgado por el IFARHU (fs. 2795), préstamo hipotecario (fs. 2799-2801), formulario de Beca de la Universidad Latina (fs. 2819); 7. Declaración jurada de ELSA DE LEE (fs. 273-278); 8. Diligencia de inspección ocular practicada en la Lotería Nacional de Beneficencia con sede en Penonomé (fs. 223-225). Sin embargo, la revisión de las constancias procesales denota que ninguno de estos elementos logra desvirtuar la vinculación del señor EDGAR CHANIS con el hecho delictivo, como se desarrolla a continuación.

El tipo penal aplicado a este proceso, en consideración a la fecha en que ocurrieron los hechos, corresponde al artículo 334 (actualmente artículo 338) del Texto Único del Código Penal adoptado mediante Ley N° 14 de 18 de mayo de 2007, cuyo texto es el siguiente:

“El servidor público que sustraiga o malverse de cualquier forma, o consienta que otro se apropie, sustraiga o malverse de cualquier forma dinero, valores o bienes, cuya administración, percepción o custodia le hayan sido confiados por razón de su cargo, será sancionado con prisión de cuatro a diez años.

Si la cuantía de lo apropiado supera la suma de cien mil balboas (B/.100,000.00) o si el dinero, valores o bienes apropiados estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de desarrollo o de apoyo social, la pena será de ocho a quince años de prisión.”

Este tipo penal salvo por algunas variantes, especialmente en lo que se refiere a la cuantía, guarda similitud con aquel contemplado en el artículo 322 del Código Penal de 1982 y que, en su momento, fue objeto de análisis de esta Sala estableciendo los elementos esenciales del tipo penal por lo cual se reproduce lo expuesto en el fallo de 12 de abril de 2007, que fuera replicado en decisiones posteriores. Veamos:

“El artículo 322 del Código Penal, tipifica el peculado por sustracción o malversación, describiendo como punible la conducta del servidor público que sustraiga o malverse dineros o bienes que, por razón de su cargo, le hayan sido confiados en administración o custodia. En este tipo penal, enseña la doctrina, hay "una relación jurídica que se crea entre el administrador y los efectos públicos, indicando así que poco importa la ubicación de estos, siempre que el responsable lejano pueda ejercer acto de autoridad respecto de esas cosas" y ese acto dominio debe ser incompatible "con el título justificativo de su tenencia" (PÉREZ, Luis Carlos. Derecho Penal (Tomo III); Segunda Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1990, págs. 178 y 190). (El resaltado corresponde a la Sala)

Se trata de un comportamiento delictual que requiere, para su configuración, que exista una sustracción o malversación de efectos o caudales públicos, respecto de los cuales, el funcionario ejerce actos de autoridad ...”

En este sentido, con el objeto de verificar si los hechos se subsumen en el tipo penal debemos listar los hechos probados, como son:

1. El señor EDGAR ARIEL CHANIS GÓMEZ fungía como Cajero General de la Lotería Nacional.
2. El 30 de noviembre de 2009 le fue notificada su destitución.
3. El 30 de noviembre de 2009, el señor EDGAR ARIEL CHANIS GÓMEZ y ANA HERNÁNDEZ realizaron el arqueo y balance de la recaudación diaria, quedando el dinero en la oficina de Caja bajo el cuidado del señor CHANIS.
4. El 30 de noviembre de 2009, después de comunicada su destitución, el señor EDGAR ARIEL CHANIS GÓMEZ realizó el arqueo y balance de la recaudación diaria y del Fondo Especial, este último fondo fue contado conjuntamente por ANA HERNÁNDEZ y RICARDO CEDEÑO, mientras que con relación a la recaudación diaria tomaron por cierta la cifra del arqueo realizado anteriormente por EDGAR ARIEL CHANIS GÓMEZ y ANA HERNÁNDEZ, por lo que no fue nuevamente.
5. Al día siguiente la funcionaria que lo reemplaza en el cargo, ANA HERNÁNDEZ, se percató de un faltante de setenta y seis mil cuatrocientos balboas (B/.76,400.00).
6. Ante el hallazgo descrito en el apartado anterior, se realizó una auditoría especial en la Lotería Nacional de Beneficencia cuyas conclusiones se revelan en el Informe de Auditoría Especial N° 94-282-2011-DINAG-DESAPBAT, estableciéndose lo siguiente con relación al señor CHANIS GÓMEZ:

“El hecho consistió en que el 1 de diciembre de 2009, la señora Ana Hernández ejerciendo el cargo de Asistente de Caja General, realizó el conteo y verificación del efectivo recaudado el 30 de noviembre de 2009 para proceder con su depósito. Al contar el efectivo se percató que la bolsa que contenía la recaudación mantenía efectivo por B/.28,994.43 y no por B/.105,394.43, reflejándose un faltante por B/.76,400.00 El efectivo del 30 de noviembre de 2009, no fue verificado por el Auditor Interno, ya que él consideró que el dinero había sido verificado por los señores Edgar A. Chanis y Ana Hernández al cierre del 30 de noviembre de 2009.

Además, se determinaron situaciones que evidencian movimientos irregulares de efectivo y registros de entradas y salidas en el sistema SIFRAS que afectaron la disponibilidad del Fondo Especial para el Pago de Premios en efectivo. Estos movimientos irregulares de efectivos eran compensados diariamente con el dinero proveniente de la recaudación, dinero que se utilizaba para entregar los adelantos de efectivos a las cajeras pagadoras para cancelar los premios de lotería a los clientes. El dinero tomado diariamente de la recaudación era extraído al día siguiente del Fondo Especial para el Pago de Premios en Efectivo, con el fin de completar el depósito de la recaudación y que se depositaba de manera íntegra. Al realizar estas acciones de movimientos irregulares de efectivo entre el dinero del Fondo y el de las recaudaciones diarias, existía un faltante del efectivo, ya sea en Fondo Especial para el Pago de Premios en Efectivos o en las recaudaciones diarias...

V. IDENTIFICACIÓN DE LAS PERSONAS RELACIONADAS

Este informe especial permite relacionar al hecho a las personas cuyas generales son las siguientes:

Nombre: Edgar Ariel Chanis
Cédula Núm: 2-714-1974
Dirección: Natá Cabecera, Distrito de Natá,
Casa Núm.5945 Provincia de Coclé
Dirección Laboral: Multibank-La Gran Estación de San Miguelito
Provincia de Panamá
Teléfono: 6679-7880
Monto: B/.66,900

Se le relaciona al hecho por ser el Asistente de Caja General, recibiendo de las cajas receptoras el 30 de noviembre de 2009 la recaudación por B/.105,394.43 en la que se determinó un faltante por B/.76,400 del cual ASSA Compañía de Seguros realizó indemnización a la Lotería Nacional de Beneficencia por B/.9,500.00. Además se relaciona por haber efectuado manejos irregulares del efectivo asignado al Fondo Especial para el Pago de Premios en Efectivo por B/.243,808.00 y realizar registros inusuales de entradas y salidas de efectivo al Fondo Especial por B/.188,839.00 con el usuario Núm.2874." (El resaltado corresponde a la Sala).

Advertido esto, tenemos que al evaluar la conducta desplegada por el señor EDGAR ARIEL CHANIS GÓMEZ se percibe que concurren todos los elementos del tipo penal.

Podemos aseverar lo anterior debido a que el precitado CHANIS GÓMEZ fungía como funcionario a cargo de elaborar el informe diario de los ingresos recaudados, proveer a los cajeros de las sumas de dinero establecidas para el proceso de pagos, custodiar el dinero, recibos, especies venales y procesos de trabajo que se realizan en el puesto de trabajo (fs. 383,384, 469), lo que le dio la oportunidad de sustraer la suma total de B/.76,400.00 de fondos de la Lotería Nacional de Beneficencia, tal como se demuestra a través de las auditorías realizadas por dicha entidad y por la Contraloría General de la República (fs. 325-419, 2029-2248), que adicionalmente fueron ratificados y explicados por los peritos ante la Agencia de Instrucción como se observa a folios 476-483, 2264-2273).

Con la finalidad de apreciar de manera más concreta los hechos, nos permitimos transcribir la explicación brindada por los señores PABLO RICARDO JORDÁN SANJUR y MARITZA LEILANI MORENO PINZÓN, ambos licenciados en Contabilidad y auditores internos de la entidad afectada, quienes revisaron el periodo comprendido del 01 de agosto al 30 de noviembre de 2009, "que corresponde a los cuatro últimos meses del periodo que el cajero general, como responsable del Fondo, estuvo laborando en la Institución". Veamos:

"...El faltante determinado venía de arrastre, y para poder reponer el dinero de la recaudación el Cajero General, en ese entonces EDGAR ARIEL CHANIS, esperaba que entrara los vales producto de la recaudación de la mañana. También se determinó que el día 22 de octubre de 2009, el auditor RICARDO CEDEÑO de la Dirección Provincial de Coclé le hizo un arqueo a la Caja Fondo Especial en efectivo a las nueve y siete A.M. de la

mañana y terminó a las diez y trece a.m. de la mañana, allí se determinó que el Cajero General EDGAR CHANIS realizó cuatro adelantos de quince mil balboas (B/.15,000) a los cajeros pagadores, arrojando un total de B/.60,000.00 balboas, el cual dicho dinero ese día no fue entregado a los cajeros pagadores, él hizo eso para balancear el Fondo Especial al momento de hacerle el arqueo, es decir hizo un movimiento ficticio, esto lo hizo posterior que el auditor interno había culminado el arqueo, lo hizo de diez y treinta y cinco a diez y cuarenta y seis a.m. de la mañana del mismo 22 de octubre; al finalizar el día el reintegro del dinero no utilizado para el pago de premios no concuerda con el detallado en el formulario de reintegro, que se llamada (sic) Detalle de dinero entregado por el cajero revisado, ya que el dinero reintegrado fue por B/.2,182.00 balboas por los cuatro cajeros en efectivo y el total del monto que presenta el formulario es por B/.40,182.00 balboas; el cajero general EDGAR CHANIS le dijo a los cajeros pagadores como tenían que detallar las denominaciones en los formularios, para que ellos pudieran balancear su trabajo con el dinero de los B/.15,000.00 que supuestamente le había entregado, cosa que no fue así, nunca esta suma de dinero le fue entregada a los cajeros pagadores. Al comparar las copias del libro del Fondo Especial que reposaba en la Agencia Delegada del folio 147 visible a foja 359 del expediente con la copia suministrada por el cajero general EDGAR CHANIS al auditor RICARDO CEDEÑO el día 22 de octubre con el folio 147 visible a foja 364, donde se registra el movimiento de los cajeros pagadores, se detectó que el señor EDGAR CHANIS manejaba dos libros para realizar estos registros en donde en uno ponía las cifras reales del movimiento de los cajeros pagadores y en el otro colocaba cifras alteradas para maquillar los adelantos y reintegros para poder balancear el Fondo Especial para pago de premio y así que no se reflejara el faltante de dinero al momento que le hacían el arqueo. Lo anterior expuesto puede ser corroborado con el libro auxiliar etiquetado "Fondo Especial" en su folio 147 y con la copia que fue suministrada por el auditor RICARDO CEDEÑO visible a foja 364 y que debe mantener en sus archivos. Cabe señalar que en el arqueo realizado por el auditor RICARDO CEDEÑO el día 22 de octubre de 2009, solo se mantenía en efectivo hasta las diez y trece a.m. de la mañana B/.5,928 y no se explica como el cajero general EDGAR CHANIS haya realizado adelanto de premio por B/.60,000.00 balboas después de haber culminado el arqueo. Queremos señalar que en la investigación se consultó a la cajera general encargada ANA HERNANDEZ que si en la bóveda habían dos bolsas, la cual manifestó que solo era una bolsa, la cual no se contó el día del traspaso que al momento de contar al día siguiente solo había B/.28,994.43 balboas y en consulta con el Cajero General a nivel nacional de la Institución HERNAN ABREGO, me señaló que era imposible que en esa bolsa donde se tenía el dinero de recaudación no se podía contener los B/.105,394.43 balboas, ya que esa bolsa solo puede tener capacidad para contener aproximadamente B/.60,000.00 balboas si es dinero de paquete o fajos que no ha sido manipulado, que en el caso contrario como era dinero manipulado por tratarse de la recaudación, era menos dinero lo que podía contener esa bolsa, es una situación que salta a la vista..." (El resaltado corresponde a la Sala).

Como se puede apreciar en la declaración transcrita y se puede corroborar al revisar las pruebas enunciadas en ella, el señor EDGAR ARIEL CHANIS GÓMEZ realizaba movimientos ficticios de dinero que

causaron una afectación al patrimonio de la Lotería Nacional de Beneficencia, y para ocultar este perjuicio manejaba dos (2) libros en los que efectuaba estos registros, colocando en uno de ellos las cifras reales del movimiento de los cajeros pagadores y en el otro colocaba cifras alteradas para “maquillar los adelantos y reintegros para poder balancear el Fondo Especial para pago de premio y así que no se reflejara el faltante de dinero al momento que le hacían el arqueo”.

También quedó evidenciado en el presente proceso penal que esta conducta fue realizada en otras ocasiones, pero al no ser detectadas oportunamente no se pudo comprobar el faltante. Así lo confirman los Auditores de la Contraloría General de la República, quienes ampliaron el rango de la experticia y examinaron el período comprendido del 27 de junio de 2005 al 30 de noviembre de 2009 teniendo como hallazgo, además del faltante que motiva la presente encuesta penal, un manejo irregular de fondos por parte del señor CHANIS GÓMEZ, veamos:

“...CONTESTARON EN COMUN ACUERDO: Las cifras que reflejan el manejo irregular o inusual del Fondo para el Pago de Premios en Efectivo, está integrada de acuerdo a los años analizados desde el 2006 al 2009, ya que al analizar el año 2005 no se observó un manejo inusual del Fondo, por lo que los B/.248,808.00, está desglosado así: año 2006 de B/.63,805.00, (los días 26 de junio de 2006, 1 de octubre de 2006 y 1 de noviembre de 2006), situaciones detalladas de foja 2083 a 2088; año 2007 por B/.37,500.00 (los días 29 de marzo de 2007, 19 de julio de 2007, el 12 de agosto de 2007, 19 y 26 de noviembre de 2007), detalles en fojas 2089 a 2095; año 2008 de B/.17,302.00 (los días 30 de noviembre de 2008), detalles en fojas 2095 a 2097; año 2009, B/.130,201.00, (los días 2 de abril de 2009, 14 de septiembre de 2009, 22 de octubre de 2009 y 20 de noviembre de 2009) comprende la foja 2099 a 2107, es necesario aclarar que el monto de B/.248,808.00 no forma parte del perjuicio económico ocasionado a la Lotería Nacional de Beneficencia Agencia de Penonomé, sin embargo, fueron situaciones o manejos inusuales que se dieron en el período del señor EDGAR CHANIS se desempeñaba como Asistente de Caja General. Deseamos especificar que el monto B/.248,808.00, corresponde a los montos detectados por los años antes mencionados y que si en el momento del hecho de acuerdo a las fechas detalladas en fojas anteriores, hubiese efectuado el Auditor Interno los arqueos correspondientes al Fondo Especial para El Pago de Premios en Efectivo y la recaudaciones recibidas se hubiera detectado el manejo irregular que hubiese conllevado a un faltante en las determinadas fechas...Las situaciones inusuales que por año se venían sucediendo y que al sumarlas totalizaron los B/.248,808.00 reiteramos que no forman parte del perjuicio económico, y que no fueron detectadas ya que en su momento no se realizaron los respectivos arqueos, pero si demuestran la forma inusual como era el manejo del fondo de efectivo, principalmente por el señor EDGAR ARIEL CHANIS responsable del Fondo y de la Recaudación, la señora ANA EDILMA HERNANDEZ, Auxiliar de Caja General y el señor RICARDO CEDEÑO CANDELARIA, Auditor Interno los cuales laboraban en el período 2005 a 2009...” (fs. 2270-2272) (El resaltado corresponde a la Sala).

De esta manera se percibe claramente que en el año 2005, que corresponde al primer año en que al señor EDGAR ARIEL CHANIS GÓMEZ le son asignadas las funciones de Cajero en la entidad afectada (fs. 383), no se suscita manejo inusual de fondos. Estos manejos irregulares inician a partir del 26 de junio de 2006

y se mantienen vigentes hasta la fecha de su destitución, de igual forma, se aprecia que los movimientos ficticios pasan desapercibidos debido a que el señor EDGAR ARIEL CHANIS GÓMEZ realizaba un doble registro, en libros distintos, reflejando en uno de ellos cifras falsas para balancear las cuentas.

Ante estas circunstancias se deduce lógicamente, tal como expresan los auditores, que la sustracción de los B/.76,400.00 no se realizó en un acto único que tuviera lugar el 30 de noviembre de 2009. El hecho fue descubierto en esa fecha debido a que al ser destituido el señor EDGAR A. CHANIS GÓMEZ no tuvo la oportunidad de compensar el dinero faltante con las recaudaciones diarias. Es por ello que las pruebas cuya valoración se adujo omitida no logran desvirtuar la conducta comprobada y que se subsume en el tipo penal aplicado por el Tribunal al dictaminar la condena.

Así vemos que el acta de arqueo (fs.23-24), el informe policial (fs.104 a 106) y las declaraciones de EDITH ISABEL MARTÍNEZ (fs.1-6, 247-254), ALIS HERNÁNDEZ (fs.72-77), IDAURA QUEZADA DE JAÉN (fs.118-124), JORGE OSORIO (fs. 715-720), ANA HERNÁNDEZ (fs.125-134,2807-2813), TERESA MORA (fs.160-167), DEYANIRA TEJEIRA (fs.701-707), HÉCTOR RODRÍGUEZ (fs.78-84), JUAN GILBERTO MOJICA (fs. 107-109), RICARDO CEDEÑO (fs.2814-2818) y ELSA DE LEE (fs. 273-278), dan cuenta que el señor EDGAR ARIEL CHANIS GÓMEZ laboraba como Cajero General de la Lotería Nacional de Beneficencia, Sucursal de Penonomé, y que el día en que le fue notificado su despido hizo entrega del fondo que había recibido para cumplir con sus funciones.

Aunado a ello, ANA HERNÁNDEZ y la señora ELSA DORIS PINZÓN DE LEE dan fe que el señor CHANIS GÓMEZ fue la última persona en manipular el dinero de la recaudación diaria, colocándolo en la bóveda para proceder al cierre de la misma (fs. 131y 275). Todos los testigos son contestes en indicar que el señor CHANIS entregó el 30 de noviembre de 2009 a ANA HERNÁNDEZ, su sucesora en el cargo de Cajero General, una clave errada para ingresar a la bóveda siendo necesario solicitar la clave correcta a la casa matriz ubicada en Panamá, por tanto, se concluye que el dinero no fue manipulado por persona alguna desde el cierre de la bóveda en que participó el señor CHANIS hasta que se descubre el faltante el 01 de diciembre de 2009, por lo que se debe destacar que el dinero de la recaudación diaria permanecía en una bolsa verde cerrada con candado que no fue sujeta a revisión por parte del Auditor Interno ni por la Cajera General entrante. Solamente se excluye de esta atestación al señor JORGE OSORIO quien no laboraba para esa fecha en la institución.

Ante la revelación del modus operandi por parte de los auditores, la documentación aportada por el procesado con el objeto de acreditar que no tuvo incremento patrimonial no demerita que se logró comprobar que el señor CHANIS GÓMEZ realizaba movimientos ficticios que causaron un perjuicio a la Lotería Nacional de Beneficencia, sucursal de Penonomé, debido a que la ubicación final de los fondos no tiene relevancia para la configuración del delito. Así vemos que los distintos autores que han desarrollado el tema concerniente al bien jurídico protegido en el delito de peculado coinciden en que éste está representado por el correcto y oportuno cumplimiento de los deberes que tiene el servidor público como administrador de aquellos bienes o efectos que custodia, administra o tiene por razón de su cargo; en consecuencia, es un delito que sanciona la infracción de un deber funcional que obliga al servidor público a velar por el correcto uso, utilización y aplicación de aquellos bienes cuya administración, percepción o custodia le han sido confiados por razón de su cargo, como acontece en el caso cuyo examen nos ocupa.

En atención a la estructura del tipo penal endilgado al señor CHANIS GÓMEZ se desestima la posibilidad de que los documentos que el casacionista -el extracto de la cuenta de ahorros de Banco General,

estado de cuenta de Caja de Ahorros, recibos de pago de premio, certificación del préstamo de auto otorgado por Banco Delta, documento previo a la formalización de contrato de financiamiento del vehículo Toyota Yaris, notificación del pago de vacaciones, préstamo otorgado por el IFARHU, préstamo hipotecario, formulario de Beca de la Universidad Latina y la diligencia de inspección ocular practicada en la Lotería Nacional de Beneficencia con sede en Penonomé- tengan la capacidad de variar la decisión impugnada.

Para una mejor comprensión de ilícito y de la trascendencia que tiene la ubicación o no de los efectos sustraídos en poder del procesado, se reproduce lo expuesto por el autor Iván Meini al desarrollar el delito de peculado en su obra Delitos Contra la Administración Pública conforme a la legislación penal panameña adoptada en el año 2007:

“...ha de entenderse que el término sustraer denota el acto en virtud del cual el servidor público detrae de la esfera de disposición del Estado el bien. No se requiere entonces que el servidor público llegue a apropiarse del bien, es decir, que lo incorpore a su esfera de disposición. El que el tipo penal del delito peculado no contemple como verbo rector el apropiarse por parte del servidor público deja en claro que no se requiere para la consumación del delito el aprovechamiento del bien o dinero por parte del servidor público. Esta interpretación, por lo demás, es coherente con lo expresado con anterioridad, en el sentido de que el peculado sanciona la vulneración de los deberes de administración, toda vez que la infracción de tales deberes se aprecia ya en toda su dimensión cuando se detrae de la esfera de disponibilidad del Estado el dinero o los bienes, sin que sea necesario que el sujeto se apropie de ellos...”.

Frente a todos los elementos destacados resulta indubitable que el hecho acreditado (sustracción de dinero de la Lotería Nacional de Beneficencia), al que se vincula al señor EDGAR ARIEL CHANIS GÓMEZ, se subsume en el tipo penal de Peculado, desvirtuando de esta forma el motivo que sustenta la causal aducida en el presente Recurso de Casación por la abogada defensora. En consecuencia, no le asiste razón a la recurrente por lo que deviene en irrelevante realizar el análisis de las disposiciones legales infringidas y concepto de la infracción.

IV. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la Sentencia de Segunda Instancia de 22 de diciembre de 2015, dictada por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial (Coclé y Veraguas) mediante la cual, previa modificación de la Sentencia de primera instancia, declara culpable a EDGAR ARIEL CHANIS GÓMEZ del delito de peculado doloso en perjuicio de la Lotería Nacional de Beneficencia y lo condena a la pena de cuarenta y cinco meses (45) de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas y puestos de elección popular, por el término de dos (2) años.

Notifíquese y Cúmplase,

LUIS MARIO CARRASCO M.

JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS -- HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ.

ISIS A. PÉREZ G. (Secretaria)

PENAL - NEGOCIOS DE PRIMERA INSTANCIA

Impedimento

CALIFICACION DE IMPEDIMENTO DEL MAGDO. LUIS MARIO CARRASCO, DENTRO DEL RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR EL LICENCIADO ABILIO BATISTA DOMÍNGUEZ, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE LA SEÑORA JUDITH DE LA CONCEPCIÓN VEIGA WILLIAMS (Q.E.P.D.), EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA NO. 054 DE 21 DE JUNIO DE 2016, EMITIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: HARRY A. DÍAZ. PANAMÁ, VEINTE (20) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Harry Alberto Díaz González
Fecha:	20 de junio de 2018
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia Impedimento
Expediente:	232-17C

VISTOS:

El Magistrado Luis Mario Carrasco, ha solicitado ante el resto de los integrantes de la Sala Penal; lo separen del conocimiento del recurso de casación formalizado por el licenciado Abilio Batista Domínguez, actuando en representación de la señora Judith de la Concepción Veiga Williams (q.e.p.d.), en contra de la Sentencia de Segunda Instancia No. 054 de 21 de junio de 2016, emitida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial.

Lo anterior obedece a que, como se aprecia al reverso del folio 1510 del presente cuaderno penal, en su calidad de magistrado integró el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial que dictó la sentencia impugnada.

En tal sentido, cita el numeral 5 del artículo 760 del Código Judicial, que indica lo siguiente:

"Artículo 760. Ningún magistrado o juez podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido. Son causales de impedimento:

...

5. Haber intervenido el juez o magistrado, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro de los grados indicados, en el proceso, como juez, agente del Ministerio Público, testigo, apoderado, o asesor, o haber dictaminado por escrito respecto de los hechos que dieron origen al mismo;"

Finalmente sostiene el Magistrado Luis Mario Carrasco, que nuestros tribunales de justicia deben inspirar, ante todo, seguridad jurídica, y deben preservar la objetividad, imparcialidad y transparencia, y es por ello que solicita que se le separe del conocimiento de la presente causa.

Conocidas las argumentaciones planteadas y confrontadas con el artículo invocado, se considera que es procedente declarar legal el impedimento solicitado, en consecuencia, separar al Magistrado Luis Mario Carrasco del presente negocio, y convoca al Magistrado Suplente respectivo para que integre la Sala Penal, de conformidad con lo establecido en el artículo 77 del Código Judicial, modificado por la Ley N° 4 de 17 de febrero de 2017.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA LEGAL el impedimento manifestado por el Magistrado Luis Mario Carrasco, por consiguiente, lo separan del conocimiento del presente negocio penal y convocan al Magistrado Suplente respectivo, para que integre la Sala Penal.

Notifíquese,
HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ.
JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS.
ELVIA VERGARA DE ORDÓÑEZ (Secretaria)

Revisión

RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO IVÁN A. SALAZAR A FAVOR DE TATIANA D. MENDIETA DE LEÓN, CONTRA LA SENTENCIA N° 2 DE 11 DE ENERO DE 2017 EXPEDIDA POR EL JUZGADO SÉPTIMO DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ, RAMO PENAL. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Luis Mario Carrasco M.
Fecha:	29 de junio de 2018
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia Revisión
Expediente:	51-18R

VISTOS:

El licenciado IVÁN A. SALAZAR formalizó recurso de revisión penal contra la Sentencia N°2 de 11 de enero de 2017, mediante la cual el Juzgado Séptimo del Primer de Circuito Judicial de Panamá, Ramo Penal condenó a TATIANA DARLENEY MENDIETA DE LEÓN a la pena de tres (3) años de prisión, que fueron convertidos a quinientos (500) días multa a razón de diez balboas por día (B/.10.00), como autora del delito de peculado culposo en perjuicio del Banco de Desarrollo Agropecuario.

I. DEL ESCRITO DE FORMALIZACIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN:

El letrado invoca la causal contemplada en el numeral 5 del artículo 191 del Código Procesal Penal, según el cual la impugnación procede cuando en la Sentencia se hayan ignorado pruebas que evidencian que el imputado no cometió el hecho punible.

Con la finalidad de sustentar la petición, el licenciado SALAZAR a través de trece (13) hechos realiza un recuento del proceso y cuestiona el contenido del informe de auditoría N° 108-315-2015-DINAG-DESAPBAT de 11 de diciembre de 2015 confeccionado por la Contraloría General de la República, señalando que el Juzgador “no tomo (sic) en cuenta ninguna prueba presentada por la señora MENDIETA DE LEÓN a su favor, ni valoro (sic) la declaración que la misma realizo (sic) en su defensa, aclarando los hechos de este proceso, simplemente se basó en el informe que elaboró la Contraloría General de la República. Que el señor Juez Aquo obvio (sic) considerar el contenido del Manual IBS BRANCH NET, que indicaba que queda a discreción del cajero optar con cual supervisor realizaría la revisión, por lo que se debió aclarar a través de dicho informe si las reversiones realizadas por la cajera fueron autorizadas por el Gerente de Sucursal, o por otro funcionario de tesorería, contabilidad u otra dependencia del Baco de Desarrollo Agropecuario” (sic) (fs.2).

Con la finalidad de acreditar su legitimidad y comprobar sus planteamientos el abogado defensor aportó copias auténticas del poder que le fue conferido por la señora TATIANA DARLENEY MENDIETA DE LEÓN; de la Sentencia 114-S.I. de 21 de septiembre de 2017, dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, y de la Sentencia N° 2 de 11 de enero de 2017, emitida por el Juzgado Séptimo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Por tratarse de un recurso extraordinario existen ciertos presupuestos que debe satisfacer el recurrente a fin que prospere su petición, así tenemos que los artículos 191, 192 y 193 del Código Procesal Penal establecen las causales por las cuales puede proceder la revisión de una sentencia en firme, identifica las personas legitimadas para formular esta solicitud y la forma en que debe presentarse el libelo.

Al examinar el libelo se constata que el recurso fue interpuesto por el licenciado IVÁN A. SALAZAR C., en ejercicio del poder que le fue otorgado por la señora TATIANA DARLENEY MENDIETA DE LEÓN durante el proceso para que asumiera su representación como abogado defensor (f. 7), en consecuencia, adquiere legitimidad para actuar conforme lo prevé el artículo 192 numeral 2 del Código Procesal Penal. Se observa que el abogado ha presentado el recurso mediante memorial dirigido al Magistrado Presidente de la Sala Penal, describiendo la sentencia cuya revisión se demanda, el tribunal que la expidió, el delito que motivó la decisión impugnada y la clase de sanción impuesta, narrando además los hechos que fundamentan su pretensión, conjuntamente con las disposiciones legales aplicables al caso, de manera tal que cumple con lo previsto en el artículo 193 del Código Procesal Penal.

En cuanto a la sentencia cuya revisión se peticiona corresponde a aquella emitida por el Juzgado Séptimo de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá bajo el número 2 de 11 de enero de 2017, la cual fue confirmada, en segunda instancia, por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial a través de la Sentencia N° 114-S.I. de 21 de septiembre de 2017; sin embargo, las copias aportadas por la parte actora si bien cumplen con los requisitos necesarios para ser valorados como prueba en un proceso, no muestran constancia alguna que haga referencia a la ejecutoría de la decisión. Vemos que al reverso del folio 31 del cuadernillo consta un sello del Segundo Tribunal Superior en que se anota la salida del proceso el 2 de octubre de 2017, mas no se documenta lo concerniente al trámite surtido por el Juzgado de primera instancia al recibir el cuaderno penal, es por ello que no se tiene certeza que la sentencia esté en firme, como lo exige el artículo 191 del Código Procesal Penal.

Entrando en propiedad al examen del recurso de revisión, tenemos que se sustenta en la causal contemplada en el numeral 5 del artículo 191 del Código Procesal Penal, a saber:

"Artículo 191: La revisión de una sentencia firme procederá, en todo tiempo y únicamente a favor del sancionado, por cualesquiera de las siguientes causales:

1...

2...

3...

4...

5. Cuando la sentencia impugnada haya ignorado pruebas que hagan evidente que el hecho imputado no se ejecutó, que el imputado no lo cometió, que el hecho cometido no es punible o que corresponde aplicar una norma o ley más favorable..." (El resaltado figura en el libelo presentado).

Conforme lo precisa la parte actora, en el proceso penal al que accede su solicitud, con respecto a su poderdante concurre el segundo supuesto del numeral 5 lex cit, sin embargo, al revisar los trece (13) hechos en que se fundamenta el recurso se percibe que el licenciado IVÁN SALAZAR se circunscribe a argumentar sobre el informe de Auditoría realizado por funcionarios de la Contraloría General de la República sin individualizar la o las pruebas que hacen evidente que la imputada no cometió el ilícito por el cual fue condenada (fs. 2-6).

Bajo estas circunstancias, se debe reiterar lo expuesto por esta Sala con anterioridad en cuanto a que la revisión penal no es un medio de impugnación ordinario; es propio de su naturaleza extraordinaria remover los cimientos de la cosa juzgada, por lo que no resulta viable ante apreciaciones subjetivas como las planteadas en el recurso cuyo estudio nos ocupa, pues queda en evidencia que la pretensión real es que se ponderen nuevamente las pruebas que se evaluaron en el juicio, lo cual es inadmisibile.

En ese sentido, anota la Sala que en el párrafo final del artículo 191 del Código de Procedimiento Penal si bien se indica que "El rechazo de la solicitud de revisión no impedirá un nuevo pedido fundado en motivos distintos", advierte este Tribunal que si en efecto la disposición prevé que el recurso se pueda interponer nuevamente el recurso ello no debe interpretarse en el sentido de que una vez se haya dado un pronunciamiento de la Corte negando el recurso por no cumplir con los presupuestos establecidos para su presentación significa que se pueda interponer indefinidamente una solicitud utilizando los mismos argumentos y la misma motivación que el recurso anterior.

Como quiera que los hechos expuestos no se ajustan a la causal aducida, se procede a la no admisión del presente libelo de revisión.

III. 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, NO ADMITE el recurso de revisión interpuesto por el Licenciado IVÁN A. SALAZAR C., en representación de TATIANA DARLENEY MENDIETA DE LEÓN, contra la Sentencia N° 2 de 11 de enero de 2017 emitida por el Juzgado Séptimo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Notifíquese,
LUIS MARIO CARRASCO.
JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS. -- HARRY A. DÍAZ
ISIS A. PÉREZ G. (Secretaria Encargada)

Solicitud

SOLICITUD DE PERMISO DE SALIDA PRESENTADA POR EL LICENCIADO CARLOS CARRILLO GOMILA, DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A MARTHA SALAZAR ZURITA, SINIDICADA POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO ECONÓMICO (ESTAFA) EN PERJUICIO DE CARIBBEAN TRUST AND MANAGEMENT SERVICES LIMITED. PONENTE: JOSE E. AYU PRADO C. PANAMÁ, CINCO (05) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	José Eduardo Ayu Prado Canals
Fecha:	05 de junio de 2018
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia Solicitud
Expediente:	326-16CCA

VISTOS:

Conoce la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la solicitud de Permiso de Salida, presentada a favor de la señora MARTHA SALAZAR ZURITA, sindicada por un delito Contra El Patrimonio Económico (Estafa), en perjuicio de Caribbean Trust and Management Services Limited.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Mediante escrito del Licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, peticiona se le conceda un permiso de salida del país a la señora MARTHA SALAZAR ZURITA, sobre quien pesa la medida cautelar de impedimento de salida. El permiso está contemplado desde el viernes 22 de junio al domingo 1 de julio de 2018, para participar en una Conferencia a realizarse en Atlanta, Estados Unidos. Sumado a ello expone el letrado defensor que con anterioridad se le han concedido permisos de salidas, los cuales han sido cumplidos por su representada de manera íntegra.

Adjunta como pruebas, correo electrónico suscrito por James Martin, Director de Mercadeo de Trident Trust Group, traducido debidamente al idioma español. Al igual que copia de la reservación del vuelo de su representada SALAZAR ZURITA.

SEGUNDO: Al correr traslado a la Procuraduría General de la Nación, mediante Vista No. 35 de 26 de marzo de 2018, recomendó no acceder a la petición de permiso de salida, toda vez que la petición realizada peticiona cuatro días más que los indicados en la presunta invitación realizada a la procesada.

A lo anterior cabe agregar, que no consta en qué lugar se hospedará, tampoco se tiene documentación formal sobre la existencia de la Conferencia Ejecutiva, ni tampoco los motivos por los cuales la procesada, desea quedarse cuatro (4) días más luego de terminado el compromiso internacional.

TERCERO: Se le corrió traslado a la víctima a fin de escuchar su opinión, respecto a la petición realizada, sin embargo no presentó escrito alguno.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Ahora bien, conviene señalar que estamos frente a un auto interlocutorio, cuyas consideraciones no necesariamente sean las mismas a utilizar para resolver el recurso de casación, ello obedece a que debemos circunscribirnos, a la solicitud planteada por la representación de la defensa, es decir, la concesión de un permiso de salida, en favor de la procesada MARTHA CECILIA SALAZAR ZURITA, sobre quien pesa como medida cautelar impuesta la prohibición de salida del país.

En ese sentido, la Sala observa que se sustenta como prueba de la solicitud realizada una invitación dirigida a la procesada, traducida al español, en la que se destaca que el compromiso adquirido, entendiéndose capacitación, tiene como lugar de celebración Atlanta, Georgia, Estados Unidos, lo que obliga a que sea una autoridad judicial quien autorice la salida del país de la justiciable.

Ahora bien, se observa que con anterioridad la enjuiciada ha presentado solicitudes como las que nos ocupa, las cuales le han sido concedidas sin mayor contratiempo. Conviene resaltar que la reserva del vuelo corresponde del 22 de junio al 1 de julio de ese año, es decir, está solicitando cuatro días más que los señalados en la invitación.

No obstante, tomando en consideración el principio de lealtad y buena fe, contemplado en el artículo 18 del Código Procesal Penal, considera la Sala que no existe óbice alguno para la concesión de peticiones como la que nos ocupa, habida cuenta que en ocasiones anteriores se han presentado ante el Tribunal de Primera, sendas peticiones de la misma naturaleza, en las cuales la procesada ha honrado su obligación de retornar al país, sin que ello trastoque los fines del proceso penal que se está desarrollando, el cual se encuentra pendiente de fijar la audiencia establecida en el artículo 2441 del Código Judicial, para luego emitir una decisión de fondo.

Visto lo anterior, esta Corporación debe hacer un llamado a la peticionaria, para que en caso de futuras solicitudes como las que nos ocupa, éstas se ciñan al período establecido en la invitación que se le realice. Aunado a ello, se le impone que inmediatamente retorne al país la beneficiaria del petitum in examine deberá comunicarlo ante la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, al día siguiente hábil.

Hechas las anteriores consideraciones lo procedente es acceder al permiso de salida del país a partir del 22 de junio al 1 de junio de 2018, para asistir a la Conferencia Ejecutiva del Grupo Trident Trust Group Región de América y Caribe a desarrollarse en Atlanta, Estados Unidos y a ello se procederá.

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, ACCEDE la SOLICITUD DE PERMISO DE SALIDA, presentada a favor de MARTHA CECILIA SALAZAR ZURITA, Contra El Patrimonio Económico (Estafa), en perjuicio de Caribbean Trust and Management Services Limited.

Notifíquese Y CÚMPLASE,

JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS.

HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- LUIS MARIO CARRASCO.
ELVIA VERGARA DE ORDOÑEZ (Secretaria)

REVISIÓN

RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR LA LICENCIADA BRUNEQUILDA LÓPEZ SOUSA, DENTRO DEL PROCESO QUE SE LE SIGUIÓ A LUIS ALBERTO MARTÍNEZ GÓMEZ, POR EL DELITO CONTRA LA FE PÚBLICA (USO DE DOCUMENTO FALSO). PONENTE: JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS. PANAMA, CINCO (05) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	José Eduardo Ayu Prado Canals
Fecha:	05 de junio de 2018
Materia:	Revisión
Expediente:	155-17R

VISTOS:

Conoce esta Superioridad del Recurso de Revisión presentado por la Licenciada Brunequilda López Sousa, en nombre y representación de LUIS ALBERTO MARTÍNEZ GÓMEZ, en contra de la Sentencia Condenatoria No. 81-13 del 31 de octubre de 2013, proferida por el Juzgado Decimoséptimo de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, dentro del proceso que se le siguió por delito Contra La Fe Pública (Uso de Documento Falso).

A efectos de decidir sobre la admisibilidad del mismo, se hace necesario analizar las exigencias contenidas en los artículos 101 y 665 del Código Judicial, que regulan lo atinente a la presentada, en concordancia con los artículos 2454 y 2455 del mismo cuerpo normativo, que regulan lo referente a la estructuración de la revisión, así como los pronunciamientos de esta Corporación de justicia sobre la materia.

En ese sentido, se observa que el escrito de formalización se dirige al Magistrado Presidente de la Sala, según viene expuesto por el artículo 101 lex cit, cumpliéndose así con esta formalidad.

Otro presupuesto necesario para decidir sobre la admisibilidad de este recurso, consiste en la presentación mediante memorial en el que se establezca la sentencia cuya revisión se demanda, el Tribunal que la hubiere expedido, el delito que dio motivo a emisión de la sentencia, la clase de sanción que se hubiere impuesto, así como los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la solicitud de revisión, siendo imperativo hacer mención expresa de la causal que se aduce así como de las pruebas que sustentan los hechos fundamentales.

En cuanto a la causal que sustentan el presente recurso, sostiene el recurrente que opera el numeral 1 del artículo 2454 del Código Judicial, indicando que la sentencia impugnada condena a dos personas por un

mismo delito, en este caso la revisionista en cuanto a los fundamentos de hecho y de derecho manifiesta lo siguiente:

“III. FUNDAMENTOS DE HECHO QUE SUSTENTAN EL RECURSO:

Formal Querrela Penal en contra de la señora DAYRA AVELINA BURGOS MURILLO, quien fungía como Secretaria y Asistente en el área de la Administración General, el 19 de julio de 2012, por el abogado TOMÁS ROSAS CASTILLO, en nombre y presentación de las sociedades CONSTRUCCIONES Y ADMINISTRACIONES TECNOLOGICAS. S. A. (INCATSA), Y GRUPO JAMS, INC., por la sustracción, firma y cambio de cheque de dichas empresas y apropiarse de los dineros de éstas.

Corregida la Querrela Penal el 20 de agosto de 2012, el prenombrado abogado incluye en ella a nuestro representado LUIS MARTÍNEZ, quien al ser indagado en la Fiscalía Octava del Primer Circuito Judicial de Panamá, el 11 de enero de 2013, por el delito Contra La Fe Pública, Falsificación de Documentos en General (Título XI, Capítulo I, Libro Segundo del Texto Único del Código Penal), dejó claramente establecido que prestaba servicio selectivo de taxi por hora desde abril de 2012 a la otra persona querrelada y empleada de las personas jurídicas querellantes, la señora DAYRA AVELINA BURGOS MURILLO, a quien conoció a través de otro compañero taxista de nombre ERASMO ORTEGA AGUILAR. Sin embargo, el 12 de julio de 2012, la susodicha fémina lo llamó temprano para que la buscara a su residencia arrendada en urbanización El Dorado, próxima al Restaurante Nikos Café, manifestándole ella que no tenía efectivo y que tenía un problema porque se le habían extraviado sus documentos en el Súper Mercado Rey de dicha área, y después llevarla al mencionado comercio y simular ésta que no había encontrado sus documentos-la transportó a la oficina de la empresa para la cual laboraba, donde ella procedió a sacar y enseñarle unos cheques que dijo su jefe les había dejado firmado para realizar ciertas diligencias financieras y administrativas del trabajo, pero por el supuesto extravío de sus documentos de identidad personal le pidió el favor que le cambiara tres (3) de esos cheques, los cuales ella llenó con el nombre de mi ahora poderdante, por las sumas de B/.1,300, 00, B/.350.00 y B/.1,950.00, mismos que cambió y entregó todo el dinero en efectivo a DAYRA AVELINA BURGOS MURILLO, sin sospechas que estaba siendo utilizado por ésta para sus fechorías. Todo ello con desconocimiento de la falsedad de tales documentos negociables y sin recibir a cambio beneficio alguno de ello, más que el pago de la tarifa por el servicio prestado de taxista...

En el expediente del proceso penal quedó acreditado que mi representado LUIS ALBERTO MARTÍNEZ GÓMEZ, no tenía ningún vínculo delictivo con la también procesada y condenada DAYRA AVELINA BURGOS MURILLO, sino que fue también víctima de ésta,... Es del caso aclarar que las pruebas periciales grafológicas practicadas al privado de libertad LUIS ALBERTO MARTÍNEZ GÓMEZ, descartan por completo la autoría de éste en las firmas giratorias de los cheques, y que éste tuviese conocimiento alguno del ardid de la también condenada DAYRA AVELINA BURGOS MURILLO,...

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO QUE SUSTENTAN EL RECURSO

...Tenemos que en su pronunciamiento, el Juez Decimoséptimo de Circuito Penal, contradictoriamente a las normas penales utilizadas como fundamento en la Sentencia Condenatoria, califica como “auto” del delito de “Uso de Documento Falso” a mi ahora representado LUIS ALBERTO MARTÍNEZ GÓMEZ.... En cuanto al artículo 373, que es el que contempla el concepto haga “Uso de Documento Falso”, tal y como aparece plasmado en la parte resolutive de la Sentencia Penal, requiere que esa acción vaya antecedida de pleno conocimiento por parte de su ejecutante al indicar que usa el documento (cheque) “a sabiendas de su falsedad”, circunstancia que el ahora condenado LUIS ALBERTO MARTÍNEZ GÓMEZ, ignoraba por completo,...

No existiendo vinculación alguna de LUIS ALBERTO MARTÍNEZ GÓMEZ con el delito de Contra La Fe Pública (Falsificación de Documentos en General o Uso de Documentos Falsos con anuencia de que los eran), el juzgador penal debió atender lo que establece el numeral 3 del artículo 42 del Código Penal, norma que invocamos como prueba y que sirve como eximente de la comisión de delito alguno, y debió absolverlo del delito por el cual fue indagado, el contenido en el Título XI, Capítulo I, Libro Segundo del Texto Único del Código Penal (Contra La Fe Pública, Falsificación de Documentos en General).

Artículo 42. No es culpable quien actúa bajo una de las siguientes circunstancias:

1.(...).

2.(...)

3. Convencido erróneamente de que está amparado por una causa de justificación...”

Como elementos probatorios, aporta copia autenticada de la sentencia de primera instancia, de la sentencia de segunda instancia, del auto que remite el proceso en casación, del auto de la Sala Penal que inadmite el recurso de casación y copia del Edicto No. 228 del 14 de abril de 2016, por medio del cual se pone en conocimiento de las partes la inadmisión del recurso de casación, lo que es indicativo que se procede contra sentencia ejecutoriada.

Respecto a la causal aducida que establece que cuando dos o más personas hayan sido condenadas en virtud de sentencias contradictorias por un mismo delito que no haya podido ser cometido sino por una o por un número menor de las sentenciadas, no concurre, ya que no consta el supuesto de sentencias contradictorias, por el contrario de un análisis de los fundamentos de hecho y de derecho, se desprende que corresponden a un

nuevo examen de las piezas probatorias que fueron examinadas en primera y segunda instancia, lo que no es propio de la causal aducida por la revisionista.

Al respecto tenemos pronunciamiento de esta Corporación que en los términos anteriores, así lo determina:

“...Según la doctrina esta causal se refiere a la coexistencia de sentencias contradictorias dictadas en distintos procesos, por el mismo delito. Se hace la salvedad que no se trata de las sentencias que se expiden en primera y segunda instancia que arriben a distintas conclusiones en el mismo proceso por un delito determinado, sino de dos sentencias inconciliables, expedidas en procesos separados, pero sobre el mismo delito. (GUERRA de VILLALAZ, AURA E. Casación y Revisión, Sistema Jurídicos, S. A., 2001, pág. 324).

La causal que antecede, de conformidad con la doctrina, requiere como presupuestos que existan dos o más decisiones penales firmes, debidamente ejecutoriadas y que entre ellas se registren contradicciones sobre los hechos, en forma tal que sean demostrativas que el delito solo pudo ser cometido por una persona o por un número menor de las personas que han resultado sentenciadas.(Cfr. Fábrega P., Jorge y Aura E. Guerra de Villalaz, Casación y Revisión, 2ª Edición, Sistemas Jurídicos S. A., Panamá, 2001.p.325) (Fallo del 23 de febrero de 2012. Magistrado Ponente Jerónimo Mejía E.)

En base a lo anterior, es de imperio destacar que no es propio convertir el presente recurso en una tercera instancia y pretender que se revisen hechos que fueron materia de debate a través del presente medio de impugnación, lo anterior es contrario y desnaturaliza, este mecanismo procesal de impugnación que busca remover la certeza jurídica sobre el efecto de cosa juzgada, al ser un medio de impugnación que sólo cabe impetrarse en contra de una sentencia ejecutoriada.

Por tanto, al no acreditarse la causal mal puede esta corporación considerar la aplicación de una medida cautelar distinta a la detención preventiva, tal y como fuera peticionado por la defensa recurrente.

De esta manera, la Sala concluye que, al no cumplirse con las exigencias necesarias que permitan la admisión, la iniciativa procesal presentada no debe ser acogida.

PARTE RESOLUTIVA

Por lo antes expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE, el recurso de Revisión que propone la Licenciada Brunequilda López Sousa, en nombre y representación de LUIS ALBERTO MARTÍNEZ GÓMEZ.

Notifíquese y Archívese,

JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS.
HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E.
ELVIA VERGARA DE ORDOÑEZ (Secretaria)

RESOLUCIONES

**SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

JUNIO DE 2018

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Acción contenciosa administrativa	297
Advertencia o consulta de ilegalidad	297
ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS LÓPEZ FERNÁNDEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ALEJANDRO PÉREZ MÉNDEZ, CONTRA LA RESOLUCIÓN N JD-008 DE 1 DE JUNIO DE 2016, QUE ADOPTA EL REGLAMENTO DE CONCURSO DE MÉRITO PARA OCUPAR EL CARGO DE DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, DICTADA POR LA JUNTA DIRECTIVA DEL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, TRECE (13) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	297
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JUAN CECILIO PINEDA SANJUR, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLAREN NULOS, POR ILEGALES, LOS ARTÍCULOS 1, 36, 37, 44 Y 45 DEL ACUERDO NO. 43 DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2014, EMITIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DE SAN MIGUELITO. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	301
Apelación contra la Junta de Relaciones Laborales - ACP	310
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ABDIEL ARTEAGA, EN REPRESENTACIÓN DE PANAMA AREA METAL TRADES COUNCIL, CONTRA LA DECISIÓN NO. 09/2017 DE 8 DE MAYO DE 2017, EMITIDA POR LA JUNTA DE RELACIONES LABORALES DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ, DENTRO DE LA DENUNCIA POR PRACTICA LABORAL DESLEAL PLD-38/15. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	310
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ANÍBAL CASTILLO, EN REPRESENTACIÓN DE SINDICATO DEL CANAL DE PANAMÁ Y DEL CARIBE, CONTRA LA DECISIÓN NO.17/2017 DE 1 DE AGOSTO DE 2017, EMITIDO POR LA JUNTA DE RELACIONES LABORALES DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ, DENTRO DEL PROCESO INC-01/2016. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	317
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ANÍBAL CASTILLO GRIMAS, EN REPRESENTACIÓN DE SINDICATO CANAL DE PANAMA Y DEL CARIBE, CONTRA LA RESOLUCIÓN NO.43/2017 DE 19 DE DICIEMBRE DE 2016, DICTADA POR LA JUNTA DE RELACIONES LABORALES DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ, DENTRO DE LA DENUNCIA POR PRÁCTICA LABORAL DESLEAL, CASO PLD-16/15. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	323
Impedimento	329

SOLICITUD DE CORRECCIÓN DE PLANO, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO SALVADOR CRUZ EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA FUNDACIÓN KADYANI, PARA QUE SE CORRIJA EL PLANO DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE TIERRAS (ANATI), YA QUE EL MISMO CONTIENE ERRORES EN LAS COORDENADAS QUE SE ESTABLECIERON Y POR ERROR FUE APROBADO, PLANO DISTINGUIDO COMO 9-11-02-28-786. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018). 329

Nulidad 332

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LOS SEÑORES EVANGELOS SIANNIS NARANJO, RICARDO ENRIQUE ZUBIETA REYES, XIOMARA DE LOS ÁNGELES GONZÁLEZ MORÁN, ITZEL DEL CARMEN ARMUELLES CASTILLO, PEDRO ANTONIO AZCÁRRAGA DE LA LASTRA Y NICOLÁS CONSTANTINO CATSAMBANIS ROWE, A TRAVÉS DE APODERADO JUDICIAL, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NOTA NO.DIPROCA-001-2016 DE 1 DE MARZO DE 2016, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN DE PROTECCIÓN DE LA CALIDAD AMBIENTAL DEL MINISTERIO DE AMBIENTE. PONENTE ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SEIS (06) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018). 332

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LUIS CARLOS LEZCANO NAVARRO, EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 1104218 DE 22 DE MAYO DE 2014, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SEIS (06) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018). 335

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LUIS CARLOS LEZCANO NAVARRO, EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 1104376 DE 23 DE MAYO DE 2014, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SEIS (06) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018). 342

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO OMAR WILLIAMS, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE MARIANO MORÁN MAGALLÓN, RAQUELINA MORÁN MAGALLÓN, MAGDALENO MORÁN MAGALLÓN, ERNESTORA MORÁN MAGALLÓN, ROSALINA ENEIDA MORÁN MAGALLÓN, ARIEL MOISES MORÁN MAGALLÓN, ROSA ELVIRA GARCÍA CEDEÑO, OFELINA MORÁN MAGALLÓN, JUVENCIA MARTINEZ GONZALEZ DE SAMANIEGO, COSME SAMANIEGO GONZALEZ, Y OLGA MARTINEZ GONZALEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N. D.N. 2-1111 DE 20 DE JUNIO DE 2004, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPRECUARIO. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SIETE (07) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018). 348

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ARIOSTO F. RAMOS, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD VALLAS Y GIGANTROFÍAS DE PANAMÁ, S. A., PARA QUE SE DECLARE

NULO, POR ILEGAL, EL ACUERDO NO. 138 DE 2000, EMITIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, OCHO (08) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	352
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO AGAPITO GONZÁLEZ GÓMEZ ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JOSÉ BLANDÓN FIGUEROA EN SU CONDICIÓN DE ALCALDE DEL DISTRITO DE PANAMÁ PARA QUE SE DECLAREN NULOS, POR ILEGALES, EL ARTÍCULO 1; LOS NUMERALES 4, 5, 6 Y ULTIMO PARRAFO DEL ARTÍCULO 3; Y, EL ARTICULO 5 DEL DECRETO EJECUTIVO NO. 99 DE 27 DE DICIEMBRE DE 2017, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL, PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL NO. 28439 DE 5 DE ENERO DE 2018. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	360
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ALEXIS R. ZULETA A., SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULAS, POR ILEGALES, LAS CLÁUSULAS SEGUNDA, TERCERA, CUARTA, QUINTA, SEXTA, SÉPTIMA, OCTAVA, DÉCIMA (ACÁPITE E Y H), DÉCIMA SEGUNDA (ACÁPITE B, C, D, F Y G), DÉCIMA TERCERA, DÉCIMA QUINTA, DÉCIMA OCTAVA, DÉCIMA NOVENA Y VIGÉSIMA CUARTA DEL CONTRATO NO. 2006-72 DE 28 DE DICIEMBRE DE 2006 SUSCRITO ENTRE LA UNIVERSIDAD DE PANAMÁ Y LA SOCIEDAD PARQUE INDUSTRIAL Y CORPORATIVO SUR, S. A. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	367
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA INTERPUESTA POR LA LCDA. CINTHIA NOEMÍ TROTMAN, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE PANAFARMA S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.380 DE 2 DE ABRIL DE 2018, EMITIDA POR EL HOSPITAL SANTO TOMÁS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	377
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA MARÍA TERESA WALD DE OSORIO, EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO EJECUTIVO N 273 DE 24 DE ABRIL DE 2018, EMITIDO POR EL MINISTRO DE LA PRESIDENCIA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	381
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO HENRY EYNER ISAZA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN CARLOS AUGUSTO MIRANDA PITTÍ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 37 DE 28 DE MAYO DE 2004, EMITIDA POR LA ALCALDÍA MUNICIPAL DEL DISTRITO DE BOQUETE. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	384
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA CONTRACTUAL INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE MÁRQUEZ ABOGADOS, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE TALLERES INDUSTRIALES, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL,	

LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO, EN QUE INCURRIÓ LA AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ, AL NO RESOLVER LA SOLICITUD DE RESOLUCIÓN O CADUCIDAD DEL CONTRATO N 2012- 12 DE CONCESIÓN MARÍTIMA Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018)..... 387

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LUIS CARLOS LEZCANO NAVARRO, EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 1102117 DE 25 DE ABRIL DE 2014, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018)..... 388

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LUIS CARLOS LEZCANO NAVARRO, EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 1104238 DE 22 DE MAYO DE 2014, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018)..... 391

Plena Jurisdicción..... 397

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL BUFETE HERRERA, EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD PIZZA & ESPUMA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DNP N 769-17 DE 6 DE ABRIL DE 2017, DICTADA POR EL DIRECTOR NACIONAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, SUS ACTOS CONFIRMATORIOS. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SEIS (06) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018)..... 397

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL MAGÍSTER ALBERTO O. MAITÍN MOLINA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR DANILO VARGAS DÍAZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO.345 DE 16 DE JUNIO DE 2015, EMITIDO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SEIS (06) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018)..... 401

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RIGOBERTO RAMOS A., ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR DARÍO GUTIÉRREZ ORTEGA, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO.550 DE 20 DE OCTUBRE DE 2015, EMITIDO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SEIS (06) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018). 403

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET, S.A.) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 10777-ELEC DE 19 DE DICIEMBRE DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SEIS (06) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	406
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S. A. (EDECHI) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 10778-ELEC DE 19 DE DICIEMBRE DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SEIS (06) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	422
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S. A. (EDECHI) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 10195-ELEC DE 11 DE JULIO DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SEIS (06) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	438
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET, S.A.) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 10107-ELEC DE 23 DE JUNIO DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SEIS (06) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	453
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET, S.A.) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 9658-ELEC DE 9 DE MARZO DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO MODIFICATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SEIS (06) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	469

EXCEPCIÓN DE FALSEDAD Y DE PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO NODIER POLANCO SAMUDIO, EN REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR ROLANDO EMANUEL MC LEAN CORTÉS, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL MUNICIPIO DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	484
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE ARIAS, FABREGA & FABREGA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL CONSORCIO INASSA CLEOP LA PINTADA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 149 DE 22 DE JUNIO DE 2017, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA ASÍ COMO SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	490
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA LICENCIADA MARÍA GABRIELA DUTARI, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE MANUEL MEJÍA ZAMBRANO Y GLORIA CASTILLO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. DF-499-2018 DE 28 DE MAYO DE 2018, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTE (20) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	495
DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO GUILLERMO GARCÍA, EN REPRESENTACIÓN DE YOIRA PEREA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DE CARGOS N 4 DE JULIO DE 2006, EMITIDA POR EL TRIBUNAL DE CUENTAS, EL ACTO MODIFICATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	497
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S. A. (EDECHI) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO.10106-ELEC DE 23 DE JUNIO DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	498
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LUIS ALBERTO GORDÓN SALDAÑA, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE LA SEÑORA GLADYS ESTHER CARRASQUILLA DE ZÚÑIGA, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO.448 DE 20 DE DICIEMBRE DE 2016, EMITIDO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE:	

ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	513
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET, S.A.) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 9848-ELEC DE 25 DE ABRIL DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	526
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S. A. (EDECHI) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 9864-ELEC DE 25 DE ABRIL DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	542
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET, S.A.) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 9855-ELEC DE 25 DE ABRIL DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	557
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET, S.A.) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 9851-ELEC DE 25 DE ABRIL DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	572
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCION ELECTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO.10990-ELEC DE 3 DE MARZO DE 2017, EMITIDA POR LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP), SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS	

DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	588
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCION ELECTRICA CHIRIQUI, S. A. (EDECHI), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO.10995-ELEC DE 3 DE MARZO DE 2017, EMITIDA POR LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP), SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	593
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCION ELECTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO.10992-ELEC DE 3 DE MARZO DE 2017, EMITIDA POR LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP), SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	598
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQÚÍ, S. A. (EDECHI) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 10994-ELEC DE 3 DE MARZO DE 2017, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO MODIFICATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	603
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCION ELECTRICA CHIRIQUI, S. A. (EDECHI), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO.10996-ELEC DE 3 DE MARZO DE 2017, EMITIDA POR LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP), SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	618
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LEONARDO PINEDA PALMA, EN REPRESENTACIÓN DE REGULO RAUL FRANCESHI FONSECA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO EN QUE INCURRIÓ EL INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH), POR NO DAR RESPUESTA A LA SOLICITUD DE REINTEGRO, EL PAGO DE SALARIOS CAÍDOS Y DEMÁS PRESTACIONES LABORALES QUE SE GENEREN SOBRE EL	

MONTO DE LOS SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018)..... 622

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LEONARDO PINEDA PALMA, EN REPRESENTACIÓN DE REGULO RAUL FRANCESHI FONSECA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO EN QUE INCURRIÓ EL INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH), POR NO DAR RESPUESTA A LA SOLICITUD DE REINTEGRO, EL PAGO DE SALARIOS CAÍDOS Y DEMÁS PRESTACIONES LABORALES QUE SE GENEREN SOBRE EL MONTO DE LOS SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018)..... 627

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA MORGAN & MORGAN, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD HIDROELÉCTRICAS BARRILES, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. DM-0405-2015 DE 8 DE OCTUBRE DE 2015, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE AMBIENTE Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018). 632

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA PRICEWATERHOUSECOOPERS CORPORATE LEGAL SEREVICES, EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD PUBLICUATRO, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 201-9968 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2011, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE INGRESOS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, SUS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018). 642

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA PATTON, MORENO & ASVAT, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL CONSORCIO MENZIES AVIATION FUELLING PANAMA INC., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 021-JD-17 DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2017, DICTADA POR EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S. A., Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018). 652

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S. A. (EDECHI) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO.10193-ELEC DE 11 DE JULIO DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018). 656

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET, S.A.) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 10188-ELEC DE 11 DE JULIO DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	672
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCION ELECTRICA CHIRIQUI, S. A. (EDECHI), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO.11383-ELEC DE 30 DE JUNIO DE 2017, EMITIDA POR LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP), SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	687
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET, S.A.) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 10189-ELEC DE 11 DE JULIO DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	692
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQÚÍ, S. A. (EDECHI) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 10196-ELEC DE 11 DE JULIO DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	707
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET, S.A.) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO.10105-ELEC DE 23 DE JUNIO DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	723

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S. A. (EDECHI) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 9860-ELEC DE 25 DE ABRIL DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	739
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE NNG ABOGADOS, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE SERVICIOS TURÍSTICOS S. A. (EN ESPAÑOL) Y PANAMANIAN TOURIST SERVICES INC (EN INGLÉS), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 4-01-14 DE 24 DE ENERO DE 2014, EMITIDA POR LA COMISIÓN DE CLASIFICACIÓN DE EMPRESAS DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, ASI COMO SU ACTO MODIFICATORIO Y CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	754
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JAVIER BATISTA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ARMANDO BALZAROTTI, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN ADMG-083-2018 DE 5 DE MARZO DE 2018, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE TIERRAS, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	756
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO AURELIO GUZMAN MUÑOZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD AGUASEO, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 098 DE 20 DE DICIEMBRE DE 2017, DICTADO POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	757
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA MARÍA TERESA WALD DE OSORIO, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR CARLO JAVIER OSORIO WALD, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN SMV NO.68-17 DE 14 DE FEBRERO DE 2017, EMITIDA POR- LA SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES, SUS ACTOS CONFIRMATORIOS, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	759
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA	

CHIRIQUÍ, S. A. (EDECHI) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO.9727-ELEC DE 29 DE MARZO DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	762
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS AYALA MONTERO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE CARLOS PATROCINIO MORENO BARRABINO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 1315-DDRH DE 31 DE AGOSTO DE 2017, DICTADO POR EL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	779
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET, S.A.) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 9854-ELEC DE 25 DE ABRIL DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	780
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S. A. (EDECHI) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 10183-ELEC DE 11 DE JULIO DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	795
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO MARCO SALINAS, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA PRESTATARIA UNIÓN DE TRANSPORTE DE DARIEN DE PANAMA, S. A. (UTRADAPA), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. OAL-634 DE 12 DE DICIEMBRE DE 2017, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, ASÍ COMO SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	811
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA BC&D ABOGADOS EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD RIVA SOCIEDAD ANONIMA INMOBILIARIA INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S. A.I.I.C.F.A.), PARA QUE SE DECLARE NULA,	

POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 319 DE 7 DE AGOSTO DE 2017, DEL MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	815
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA WATSON & ASSOCIATES, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE CASUALTY RE, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN JD-043 DE 29 DE MAYO DE 2018, EMITIDA POR LA SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS Y REASEGUROS DE PANAMÁ Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	821
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTO POR LA LICENCIADA ROSA ELENA PÉREZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR JAVIER ARIEL CHUNG RODRÍGUEZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO GERENCIAL NO. 20-2017 DE 28 DE JUNIO DE 2017, EMITIDO POR LA CAJA DE AHORROS, ASÍ COMO SUS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	822
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. JAVIER ERNESTO SHEFFER TUÑÓN, EN REPRESENTACIÓN DE VICTOR PLINIO ASPRILLA BATISTA, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL N° 497 DE 20 DE DICIEMBRE DE 2016, EMITIDO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, ASÍ COMO SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	830
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET, S.A.) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO.10562-ELEC DE 18 DE OCTUBRE DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	839
DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA HERRERO & HERRERO, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS, S. A. PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN JE-SSRP-006 DE 2 DE OCTUBRE DE 2017, EMITIDA POR LA SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, ASÍ COMO SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	855

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS SANAD ESPINO, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SEÑORA CARMEN CECILIA VARGAS FERNANDEZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO. 496 DE 20 DE DICIEMBRE DE 2016, EMITIDO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	859
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S. A. (EDECHI) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 9858-ELEC DE 25 DE ABRIL DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	868
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S. A. (EDECHI) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 9865-ELEC DE 25 DE ABRIL DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	883
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S. A. (EDECHI) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO.9862-ELEC DE 25 DE ABRIL DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	899
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. LEONARDO PINEDA PALMA, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ITZEL MAGALY GARCÍA CORNEJO, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL RESUELTO NO. 166-2017 DE 3 DE MARZO DE 2017, EMITIDO POR EL DIRECTOR GENERAL DEL REGISTRO PÚBLICO DE PANAMÁ, SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	915
DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LUIS MORALES, ACTUANDO EN NOMBRE Y	

REPRESENTACIÓN DE JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 4054 DE 2 DE FEBRERO DE 2018, EMITIDA POR EL SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, ASÍ COMO SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018)..... 923

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. ANTONIO RÍOS RUIZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE NERI LEONEL ORTEGA ALMANZA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.144-2015 DE 14 DE DICIEMBRE DE 2015, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS, Y SU ACTO CONFIRMATORIO. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018)..... 927

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S. A. (EDECHI) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO.10294-ELEC DE 8 DE AGOSTO DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018) 932

Protección de derechos humanos..... 947

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO GUILLERMO QUINTERO CASTAÑEDA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE INVERSIONISTA CARO, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN JD-015 DE 13 DE MARZO DE 2018, EMITIDA POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS Y REASEGUROS DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018)..... 947

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO HÉCTOR HUERTAS, EN REPRESENTACIÓN DE FROILAN DE JESÚS PATIÑO PÉREZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NOTA DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2017, EXPEDIDA POR EL DIRECTOR DEL SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018). 950

Reparación directa, indemnización 952

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR LA LICDA. NORA SANTA DE SÁNCHEZ, EN REPRESENTACIÓN DE IRVING RODRÍGUEZ MOLINO, CONTRA EL JUZGADO DÉCIMO QUINTO DE CIRCUITO PENAL LA FISCALÍA DÉCIMOCUARTA DE CIRCUITO, POR LOS DAÑOS Y

PERJUICIOS CAUSADOS A SU PERSONA DEBIDO AL MAL FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO PÚBLICO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, POR LA SUMA DE SETECIENTOS CINCUENTA MIL BALBOAS (B/.750,000.00). PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	952
LIQUIDACIÓN DE CONDENA EN ABSTRACTO, INTERPUESTA POR EL LCDO. HIGINIO AGUIRRE, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JESSICA ITZEL PINO, PARA QUE SE LIQUIDE LA SENTENCIA DE 7 DE DICIEMBRE DE 2016, Y CONDENE A LA POLICÍA NACIONAL Y EL ESTADO PANAMEÑO, A PAGAR LOS DAÑOS MATERIALES (COSTOS Y GASTOS MÉDICOS POR INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA) Y LOS DAÑOS MORALES SUFRIDOS DENTRO DE LA DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR DAÑOS Y PERJUICIOS, INTERPUESTA POR EL LCDO. ALEX GONZÁLEZ FRANCO, EN REPRESENTACIÓN DE JESSICA PINO, PARA QUE SE CONDENE A LA POLICÍA NACIONAL (ESTADO PANAMEÑO), AL PAGO DE B/.220,000.00, EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS EN LOS HECHOS OCURRIDOS EL 29 DE AGOSTO DE 2010. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	955
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. MARIO GARCÍA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ROBERTO RIVERA CONCEPCIÓN, PARA QUE SE CONDENE AL ESTADO PANAMEÑO (MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL) AL PAGO DE CIENTO VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO BALBOAS CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS (B/.124,744.67) EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES CAUSADOS POR EL RESUELTO DE PERSONAL NO.201 DE 15 DE JULIO DE 2014, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	968
Casación laboral.....	980
Casación laboral.....	980
RECURSO DE CASACIÓN LABORAL, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ANTONIO A. VARGAS DE LEÓN, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE MARÍA SANTAMARÍA, CONTRA LA SENTENCIA DEL 14 DE MARZO DE 2018, DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACIÓN, S. A. (COPA AIRLINES) -VS- MARÍA SANTAMARÍA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	980
RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LICDO. TOMÁS VEGA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE DIDIO OMAR DÍAZ BASO, CONTRA LA SENTENCIA S/N DE 06 DE FEBRERO DE 2018, DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: DIDIO OMAR DÍAZ BASO VS SOCIEDAD DE FOMENTO	

CULTURAL, S. A. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	983
RECURSO DE CASACIÓN LABORAL PRESENTADO POR LA LICENCIADA STHEPHANIE M. CABALLERO, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE FELIPE MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, CONTRA LA SENTENCIA DE 08 DE FEBRERO DE 2018, DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: FELIPE MARTÍNEZ HERNÁNDEZ VS PANAMA HARDWARE, S. A. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	991
RECURSO DE CASACIÓN LABORAL PRESENTADO POR EL LICENCIADO RIGOBERTO VERGARA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ESTEFALY, S. A., CONTRA LA SENTENCIA DE 12 DE ABRIL DE 2018, DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: YARIZA LISBETH DE LEÓN VS ESTEFALY, S.A. PONENTE MAGISTRADO ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	993
RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LICDO. SIXTO ÁBREGO, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE KARLA MENACHO, CONTRA LA SENTENCIA DE 26 DE MARZO DE 2018, PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: KARLA MENACHO VS AVAL & COMPANY, S. A. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	995
Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva	998
Excepción.....	998
EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN INTERPUESTA POR LA LICENCIADA ESPERANZA CARRASCO, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR ESMITH RIOS JIMENEZ, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL BANCO DE DESARROLLO AGROPECUARIO, ZONA DE CHIRIQUÍ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).	998
Tercería excluyente	1001
TERCERIA EXCLUYENTE INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ROBERTO ROSALES, EN REPRESENTACIÓN DE FOSTRIAN APOYO FINANZAS S. DE R. L., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE EL JUZGADO EJECUTOR DEL INSTITUTO PARA LA FORMACIÓN Y APROVECHAMIENTO DE RECURSOS HUMANOS (IFARHU), LE SIGUE A PABLO ORTIZ FUENTES, ATANASIO MORENO BATISTA, JAIME ALEJANDRO GUERRA BEERMAN Y ABDIEL GARCÍA ORTEGA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).....	1001

ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Advertencia o consulta de ilegalidad

ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS LÓPEZ FERNÁNDEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ALEJANDRO PÉREZ MÉNDEZ, CONTRA LA RESOLUCIÓN N° JD-008 DE 1 DE JUNIO DE 2016, QUE ADOPTA EL REGLAMENTO DE CONCURSO DE MÉRITO PARA OCUPAR EL CARGO DE DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, DICTADA POR LA JUNTA DIRECTIVA DEL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, TRECE (13) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	13 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Advertencia o consulta de ilegalidad
Expediente:	710-17

VISTOS

Conoce el resto de la Sala, en grado de apelación, de la advertencia de ilegalidad presentada por el licenciado Carlos López Fernández, actuando en nombre y representación de Alejandro Pérez Méndez, contra la Resolución N° JD-008 de 1 de junio de 2016, que adopta el Reglamento de Concurso de Mérito para ocupar el cargo de Director General del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Dictada por la Junta Directiva del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

El acto recurrido es la resolución de 1 de diciembre de 2017, emitida por el Magistrado Sustanciador, mediante la cual no se admite la advertencia de ilegalidad descrita. La decisión se fundamenta, en primer lugar, porque se advierte de ilegal la totalidad del cuerpo normativo, sustentando únicamente violaciones de los artículos 2, numeral 2, 7 y 10, infiriéndose de lo expuesto por el recurrente que las referidas normas ya se aplicaron dentro del procedimiento del concurso, pues muestra su disconformidad precisamente por la forma en que se aplicó, que llevó a su descalificación. Y en segundo lugar, se señala que los artículos 7 y 10 del Reglamento hacen referencia al procedimiento que se surtirá en el concurso, normas que considera que no son aplicables para resolver el proceso, requisito éste para que prospere la advertencia.

I. ARGUMENTOS DE APELACIÓN

El apoderado judicial del actor, presentó y sustentó recurso de apelación contra la resolución que no admite la presente advertencia de ilegalidad, solicitando respetuosamente que, en respeto a la estricta legalidad con la que deben actuar los servidores públicos, se corrija la jurisprudencia hasta ahora mantenida sobre la advertencia de ilegalidad, y que se revoque el Auto recurrido.

De forma inicial sustenta su solicitud en que el artículo 73 de la Ley 38 de 2000, no ha sido reglamentado, por lo cual la Sala Tercera ha venido profiriendo, vía jurisprudencial, una serie de presupuestos

procesales, sobre lo cual, a su juicio, cabe el cuestionamiento si mediante esta vía, dicho Tribunal puede establecer requisitos a una figura procesal contenida en la ley, y si la jurisprudencia además de ser interpretativa de la norma legal existente, puede ser integradora o crear requisitos que no contiene la ley. Estima entonces que un juzgador no puede extralimitar sus funciones creando requisitos o presupuestos que no aparecen en la norma, a menos que sea facultado expresamente, lo que no ocurre en este caso.

En relación con lo explicado, aduce que de los presupuestos o requisitos que emergen del artículo 73 de la Ley 38 de 2000, la advertencia debe hacerse dentro de los dos días siguientes a la aplicación de la norma, porque al referirse a los dos días siguientes, se entiende que la norma respectiva sea aplicada, en atención a ello es que considera que la jurisprudencia se encuentra equivocada.

De la misma forma señala que cuando la norma se refiere a que el proceso administrativo deberá seguir tramitándose hasta colocarlo en estado de decisión, hasta que haya un pronunciamiento de la advertencia, nada tiene que ver con que la norma sea adjetiva o sustantiva, que llevaría a excluir de este recurso las normas de carácter procesal.

II. OPOSICIÓN A LA APELACIÓN

La Procuraduría de la Administración, quien interviene en la presente causa en interés de la Ley, de acuerdo a lo establecido en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 200, mediante Vista Número 364 de 3 de abril de 2018, emite concepto en torno al recurso de apelación propuesto, y solicita a esta Sala que confirme el Auto de 1 de diciembre de 2017 que no admite la advertencia de ilegalidad que nos ocupa.

Coincide con el criterio vertido en dicha resolución, cuando se señala que la norma advertida, artículo 2, numeral 2, del Reglamento de Concurso, ya había sido aplicada, pues precisamente la disconformidad del accionante es el hecho de su descalificación para concursar, que se debió a la aplicación de esta norma. Señala que el requisito de la advertencia es que la norma advertida no haya sido aplicada, por lo que la aplicación de la misma no hace viable la acción en estudio.

Agrega que la finalidad de la advertencia de ilegalidad, es que el Tribunal se pronuncie sobre la legalidad e ilegalidad de la norma reglamentaria o la resolución que la autoridad va a utilizar para dirimir la controversia y no sobre el acto administrativo ya emitido, pues en este último caso, la opción de recurrir es la vía contencioso administrativa a través de acciones de plena jurisdicción o una de nulidad, según sea el caso, pero no a través de una advertencia de ilegalidad.

III. DECISIÓN DE LA SALA

Atendidas las consideraciones presentadas en el recurso de apelación y la oposición, procede el resto de la Sala a revisar lo actuado por el Magistrado Sustanciador, para lo cual se presentan las siguientes consideraciones:

La disconformidad del apelante respecto a la decisión adoptada por el Magistrado Sustanciador, se fundamenta, esencialmente, en la interpretación del artículo 73 de la Ley 38 de 2000, respecto a si la norma exige como requisito de admisibilidad para que sea viable la advertencia o consulta de ilegalidad, que la norma advertida no haya sido aplicada y que la misma debe ser de carácter sustantivo; entrando a cuestionando los precedentes jurisprudenciales emitidos por esta Sala de lo Contencioso Administrativo, señalando que la interpretación de la norma ha excedido lo expresamente señalado por el legislador, de forma tal que la Sala se

ha extralimitado en sus funciones creando requisitos que la ley no contempla, por lo que solicita que la jurisprudencia sea corregida, al haberse equivocado al interpretar la norma.

A su juicio, están claros los presupuestos o requisitos de admisibilidad que emergen del artículo 73 de la Ley 38 de 2000, interpretando que “debe hacerse dentro de los dos días siguientes a la aplicación de la norma” ya que al señalar la norma que sea interpuesta dentro de los dos días siguientes, debe entenderse “a que la norma respectiva sea aplicada”. De la misma forma aduce que no hay ningún aspecto literal de la norma que disponga que solo procede contra una norma sustantiva.

Frente a los argumentos del apelante, cree necesario esta Sala, aclararle al apoderado judicial de la parte actora, que la aplicación de la norma creada por el legislador, cuando se presentan los diferentes supuestos fácticos, y las interpretaciones que surgen de quienes asignan varios significados a la literalidad de la norma, o cuando la misma presenta ambigüedades, constituyen parte del origen de los conflictos jurídicos, que activan el ejercicio de la función jurisdiccional, que conlleva la labor interpretativa de las normas aplicables, en atención a las reglas jurídicas previamente establecidas para ello.

La interpretación de la norma jurídica, particularmente la procesal, corresponde al juzgador natural de la causa, en un ejercicio de lógica jurídica y la sana crítica, como una actividad de conocimiento referida a la norma aplicable al caso concreto, para determinar sus efectos y consecuencias jurídicas de acuerdo a la situación de hecho instruida, estableciéndose criterios de orientación a quienes deben aplicarla y causas semejantes.

Las interpretaciones y soluciones para cada caso concreto, van creando los precedentes judiciales, de forma tal que la solución se aplica a otros casos semejantes, reiterándose de esta forma la interpretación de una disposición jurídica, sentándose así jurisprudencia, que como fuente de derecho, crea una doctrina jurídica precedente, como interpretación consolidada de la ley. Esto constituye una garantía del debido proceso.

Dentro de este contexto, debe señalarse que dentro de la facultad de interpretación que tiene este Tribunal, es que se han establecido los precedentes de interpretación del artículo 73 de la Ley 38 de 2000, que instituye la advertencia o consulta de legalidad, y que en la parte pertinente señala:

“Artículo 73. ...

De igual manera, cuando la autoridad advierta o a alguna de las partes le advierta que la norma o normas reglamentarias o el acto administrativo que deberá aplicar para resolver el proceso, tiene vicios de ilegalidad, dentro de los dos días siguientes someterá la consulta respectiva ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, salvo que la disposición legal o acto haya sido objeto de pronunciamiento de esta Sala.

En uno y en otro supuesto, la autoridad seguirá tramitando el proceso hasta colocarlo en estado de decisión, pero sólo preferirá ésta una vez el Pleno de la Corte, o la Sala Tercera, se hayan pronunciado sobre la consulta respectiva.

...”

Si bien no puede obviarse que la advertencia y la consulta de ilegalidad, no se han reglamentado, como lo señala el actor, y que solo se cuenta con lo escasamente establecido en el artículo 73 de la Ley 38 de 2000, de la misma ciertamente no solo se desprenden algunos elementos para su procedencia, sino su finalidad y naturaleza.

Se trata, pues de un mecanismo de control de legalidad, con la finalidad de evitar que una norma o acto administrativo que sea contrario al orden legal sirva de fundamento para una decisión a adoptarse o un pronunciamiento conclusivo, dentro de un proceso administrativo que cursa. Hay que indicar que esta figura jurídica no constituye una demanda, sino de una solicitud presentada dentro de un procedimiento administrativo ante la autoridad que lo lleva, la cual debe con posterioridad remitirlo a esta Sala para control de legalidad, y encuentra su ámbito de acción reducido a la existencia de dicho proceso, pues requiere que sea decidido con carácter previo a la decisión administrativa de mérito.

De forma literal, el artículo 73 hace referencia a “la norma o normas reglamentarias o el acto administrativo que deberá aplicar para resolver el proceso” y que el proceso debe continuarse hasta quedar en estado de decisión, no pudiéndose proferirse hasta que esta Corporación de Justicia emita un pronunciamiento sobre la Consulta. Es clara, pues, en disponer que no puede resolverse la causa hasta que no haya un pronunciamiento sobre la advertencia o consulta, así que mal puede interpretarse que la norma con la que deba resolverse debe haberse aplicado para interponer esta solicitud, tal como lo señala el apoderado judicial del actor.

El objeto de esta solicitud incidental dentro del procedimiento administrativo recae sobre la norma reglamentaria o resolución administrativa que puede o debe emplearse en el futuro para resolver el caso particular de que se trate; y con ello, debe entenderse que, la norma no sólo esté simplemente relacionada con el proceso sino que el mismo esté supeditado a esta norma para su decisión, ya que es imperante que la norma o acto consultado se refiera clara y concretamente al caso en que se debe aplicar para decidir, pues así lo señala literalmente la norma.

De aquí se desprende que la advertencia no está dirigida contra una norma de carácter adjetivo, que gobiernen la conducción, trámite y desarrollo de los procesos, pues éste no resuelve el fondo del proceso dentro del cual fue promovida. Por tanto, se entiende que la advertencia está reservada para el examen de aquellas normas reglamentarias u otros actos administrativos que deban ser aplicados al momento de decidir definitivamente el conflicto jurídico que constituye el procedimiento administrativo dentro del cual se presenta.

Así lo han dispuesto los precedentes judiciales o razonamientos que se consignan en las sentencias relacionadas con las advertencias y consultas de legalidad, constituyéndose en jurisprudencia que presenta un criterio uniforme y de respeto, para evitar decisiones y procedimientos contradictorios.

Dentro de este contexto, es que procede confirmar la decisión emitida por el Magistrado Sustanciador, pues las normas advertidas de ilegal, son normas relativas a los diferentes trámites que debían presentarse dentro del concurso antes de que se realizara la selección final, siendo todos estos trámites y plazos vencidos, al momento de presentarse la advertencia de ilegalidad.

En ese sentido, no se cumplen los presupuestos mínimos para que esta Sala pueda admitirse la consulta, puesto que las normas consultadas, se refieren a trámites que ya fueron cumplidos y no son aplicables para resolver el fondo del asunto.

En virtud de lo expuesto, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN el Auto de 1 de diciembre de 2017, emitida por el Magistrado Sustanciador, que NO ADMITE a advertencia de ilegalidad presentada por el licenciado Carlos López Fernández, actuando en nombre y representación de Alejandro Pérez

Méndez, contra la Resolución N°JD-008 de 1 de junio de 2016, dictada por la Junta Directiva del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JUAN CECILIO PINEDA SANJUR, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLAREN NULOS, POR ILEGALES, LOS ARTÍCULOS 1, 36, 37, 44 Y 45 DEL ACUERDO NO. 43 DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2014, EMITIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DE SAN MIGUELITO. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	29 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Advertencia o consulta de ilegalidad
Expediente:	227-17

VISTOS:

El licenciado Juan Cecilio Pineda Sanjur, actuando en su propio nombre y representación, ha interpuesto demanda Contencioso Administrativa de Nulidad para que se declaren, nulos, por ilegales, los artículos 1, 36, 37, 44 y 45 del Acuerdo N°43 de 25 de noviembre de 2014, emitido por el Consejo Municipal del distrito de San Miguelito.

El Acuerdo No. 43 de 25 de noviembre de 2014 del Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito se reestructura y actualiza el régimen impositivo del Municipio de San Miguelito y se adoptan otras disposiciones de la materia.

I. PRETENSIÓN DEL DEMANDANTE

La parte actora solicita que se declaren nulos por ilegales, los artículos 1, 36, 37, 44 y 45 del Acuerdo No. 43 de 25 de noviembre de 2014, que son del contenido siguiente:

“Artículo 1: ÁMBITO DE APLICACIÓN: El presente Acuerdo Municipal tiene por objeto establecer las reglas y los principios básicos de obligatoria observancia que regirán para la justa y equitativa aplicación de los impuestos, contribuciones, derechos y tasas que se cobran a los contribuyentes (personas naturales y jurídicas) que realicen actividades comerciales, industriales o lucrativas de cualesquiera naturaleza en el Distrito de San Miguelito, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 106

de 8 de octubre de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984 y la Ley 55 de 10 de julio de 1973, modificada por la Ley 32 de 9 de febrero de 1996.”

...

“Artículo 36: A efectos de actualizar la información del catastro de negocios, se deberán presentar ante la tesorería Municipal, los siguientes documentos:

- 1- Copia del Aviso de Operaciones, donde conste el número único de operación que les ha sido asignado a través de PANAMÁ EMPRENDE. De no poseer aviso de operación, la persona deberá presentar certificación del Ministerio de Comercio e Industria, en donde conste de sus actividades no requieren del respectivo aviso de operación.
- 2- Declaración jurada donde se verifique con especificidad la actividad lucrativa que se ejerce.
- 3- Declaración jurada anual del monto de sus ventas o ingresos brutos obtenidos producto de sus operaciones en el Distrito de San Miguelito y que consten debidamente en los registros contables del contribuyente.
- 4- Croquis de la ubicación del negocio.

“Artículo 37: La declaración jurada anual de ingresos brutos a que se refiere el numeral 3 del Artículo 35 (sic), deberá ser presentada dentro de los primeros noventa (90) días calendarios contados a partir de la terminación del periodo fiscal de cada contribuyente.

Parágrafo 1: Cuando el contribuyente o responsable que no presente la declaración jurada anual de ingresos brutos, el impuesto se determinará sobre la base de los ingresos brutos señalados en la última declaración consignada.

Parágrafo 2: El contribuyente que no presente la declaración jurada de que trata el presente artículo, dentro del plazo establecido en el presente Acuerdo, será sancionado con una multa de quinientos balboas (B/.500.00) y con el cierre del establecimiento comercial hasta tanto no se presente la declaración jurada anual correspondiente.

Parágrafo 3: El contribuyente que desee recibir el descuento por el pago de la anualidad en enero, deberá haber entregado la declaración de renta antes del 20 de dicho mes (a efectos de calcular el aforo para el pago anticipado).”

...

“Artículo 44. El Tesorero Municipal está facultado para realizar las investigaciones necesarias en aquellos casos que existan indicios de defraudación fiscal o malversación para la cual tendrán acceso a los libros y documentos de las empresas privadas y contarán con las asesorías de los auditores municipales.

Artículo 45: El Tesorero Municipal está facultado para revisar registros y estados contables de contribuyentes, solicitar información jurada, confidencial y actividades en general, con la finalidad de verificar el volumen de ventas o ingresos brutos o cualquier parámetro establecido para la determinación de un impuesto conforme a la Ley y al presente Acuerdo Municipal.”

II. NORMAS ALEGADAS POR EL DEMANDANTE, COMO INFRINGIDAS.

La primera disposición legal que figura como violada por la normativa alegada como infringida, corresponde al artículo 710 del Código Fiscal, según el cual todo contribuyente debe presentar personalmente o través de apoderado o representante, una declaración jurada de las rentas que haya obtenido durante el año gravable anterior, así como de los dividendos o participaciones que haya distribuido entre sus acciones y socios, y de los intereses pagados a sus acreedores; y que los plazos para la presentación de esa declaraciones, para las personas naturales es hasta el 15 de marzo y para las personas jurídicas hasta el 31 de marzo.

La infracción de esa norma dice haberse producido de forma palmaria, al establecerse en el artículo 37 del Acuerdo No. 43 de 25 de noviembre de 2014, un plazo de noventa días para presentar la declaración de renta, cuyo del cual resulta un plazo de cincuenta y nueve días, pero el artículo 710, establece fechas distintas para la presentación de la declaración de renta, para la persona natural y la jurídica.

La siguiente norma que figura como infringida, también del Código Fiscal corresponde al artículo 711, que cita el recurrente junto con el artículo 722 de dicho cuerpo jurídico, pero en el concepto de infracción se hace referencia solamente al artículo 711, de ahí que el examen de ilegalidad solo se hará solamente de esta última norma, de acuerdo a la cual las declaraciones de rentas y las declaraciones de adelanto mensual al impuesto sobre la renta deberán ser rendidas mediante sistemas electromagnéticos de computación, adoptados por la Dirección General de Ingresos, y en su defecto aquellos que esta habilite en las formas y tiempos que corresponda.

Del concepto de infracción se sostiene en el hecho de que el artículo 711 establece cuáles son los mecanismos a través de los cuales se presentan las declaraciones juradas, al no establecer el Acuerdo No. 43 de 25 de noviembre de 2014, el método mediante el cual se presentarían las declaraciones juradas aludidas en el mismo, sino que modifica las formas en que se presentarían las declaraciones juradas, sino más bien modifica las formas al establecer que deben presentarse por un Contador Público Autorizado.

También, aparece como infringido el artículo 722 del Código Fiscal, según el cual no se podrán divulgar en forma alguna la cuantía o fuentes de entradas o beneficios, ni las pérdidas o gastos o algún otro dato relativo a ello, que figuren en las declaraciones del contribuyente, ni tampoco se permitirá que ésta o sus copias y los documentos que la acompañen sean examinados por personas distintas al contribuyente o de su representado o apoderado.

En el concepto de infracción de esa norma, sustenta en el hecho de que el numeral 3 del artículo 36 del Acuerdo No. 43 de 25 de noviembre de 2014, establece que el contribuyente debe exhibir los registros contables que sustenten sus ventas e ingresos, considerando que ello es total y absolutamente ilícito.

Seguido a lo anterior, indica el recurrente que además el numeral 6 del artículo 21 de la Ley 106 de 1973, prohíbe gravar con impuestos lo ya gravado por la Nación, considerando que el parágrafo 2 del artículo 37 del acuerdo, trasgrede flagrantemente la prohibición legal de la doble tributación al exigir que los contribuyentes presenten las declaraciones de renta que se presentan al Fisco Nacional, y más grave aún que frente al incumplimiento de presentar la documentación dentro del plazo previsto se sanciona al contribuyente con una multa de B/.500.00, que es mayor a la establecida por la Dirección General de Ingresos.

A continuación figuran como infringidos de manera conjunta, los artículos 88 y 89 del Código de Comercio. Aquí señala la actora, según estas normas del Código de Comercio, ninguna autoridad puede obligar

a los comerciantes a suministrar información de sus libros u otros documentos de su propiedad, salvo que medie orden judicial, porque esto no queda contemplado en los artículos 44 y 45 del referido Acuerdo No. 43.

En último lugar, se citan como infringidos conjuntamente los artículos 24 y 25 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, que dicta las normas de Transparencia en la Gestión Pública.

De acuerdo con la primera de esas normas las instituciones del Estado nacional y local tendrán la obligación de permitir la participación de los ciudadanos, mediante las modalidades de participación ciudadana que establezca la ley, cuyos actos son entre otros los relativos a construcciones de infraestructuras, tasas de valorización, zonificación y fijación de tarifas y tasas por servicios. La segunda norma establece cuáles son esas modalidades, aquí, el recurrente menciona la de consulta pública, audiencia pública, foros o talleres y participación directa en las instancias constitucionales.

Los referidos artículos 24 y 25 se estima vulnerados por el Acuerdo No. 43 de 25 de noviembre de 2014, en su artículo 1, al no aplicar el Municipio de San Miguelito los mecanismos que establece la ley de transparencia, obligatoria para todos los actos de la administración pública, al no tomar en cuenta la participación ciudadana para reglamentar dicho acuerdo.

IV. INFORME DE CONDUCTA

Consta de foja 142 a 144 del expediente judicial, el informe de conducta requerido por la Secretaría de la Sala, suscrito por la Presidenta del Concejo Municipal de San Miguelito, la cual en primer lugar se refiere al artículo 14 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, que establece que los Consejos Municipales regularán la vida jurídica de los municipios por medio de Acuerdos que tienen fuerza de ley; y en segundo lugar al numeral 9 del artículo 242 de la Constitución Política, según el cual es función del Consejo Municipal sin perjuicio de otras que la ley señale expedir, modificar, reformar y derogar acuerdos y resoluciones municipales sobre las materias vinculadas a las competencias del municipio según la ley dentro del distrito respectivo.

Agrega la funcionaria, que en ese mismo orden de conformidad con el numeral 9 del artículo 17 de la Ley 106 de 1973, los consejos municipales tienen competencia exclusiva para establecer impuestos, contribuciones, rutas, derechos y tasas de conformidad con las leyes, para atender los gastos de la administración, servicios e inversiones municipales, siendo su responsabilidad ilustrar a los moradores del distrito con la descripción de las normas jurídicas en materia de tributos, lo que se hace con el artículo 1 del Acuerdo No.43 de 25 de noviembre de 2014. Y con el fin de darle cumplimiento al artículo 245 de la Constitución Política, según el cual son impuestos municipales aquellos que no tengan incidencia fuera del distrito.

Sobre lo anterior, explica el funcionario municipal que la Municipalidad es responsable en solicitar un desglose por medio de una declaración jurada de ingresos brutos de aquello percibido anualmente por contribuyente dentro del distrito, para fijar los montos a pagar por el desarrollo de las actividades comerciales, porque las tablas de regulación están establecidas por rangos de ingresos.

Concretamente de lo planteado por la parte demandante, se manifestó en el informe que la interpretación atribuida en la demanda a la definición de declaración de renta y declaración de ingresos, resulta errada al referirse como dos conceptos iguales, cuando no es así, por motivo de que la municipalidad tiene claro la injerencia en temas de impuestos nacionales, y lo que es materia de impuestos municipales. Y que es por lo regulado en Ley 106 de 1973, en sus artículos 73 y 74 donde se establecen que son gravables por los

municipios con impuestos o contribuciones todas las solicitudes industriales, comerciales o lucrativas de cualquier clase que se realicen en el distrito.

Así mismo, que la competencia del tesorero municipal va más allá de orientar e incentivar a los contribuyentes al tener responsabilidad con el pago de sus impuestos y ser fiscalizador de la entrega de documentos que acrediten con certeza los ingresos reales de los negocios para evitar las evasiones y actos defraudadores.

Expresado los planteamientos, el funcionario solicita que se desestime la presente demanda de nulidad.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante la vista número 1097 de 5 de octubre de 2017, el Procurador de la Administración solicitó a los Magistrados de esta Sala, declaren que no son ilegales los artículos 1, 36, 37, 44 y 45 del Acuerdo N°43 de 25 de noviembre de 2014, emitido por el Consejo Municipal del distrito de San Miguelito.

Lo anterior, lo sustenta el funcionario en primer lugar, que en el artículo 36 del Acuerdo 43 que se estima vulnera el artículo 710 del Código Fiscal, no se produce la violación alegada porque esta última norma indica lo renglones que deben ser presentado al momento de hacer la respectiva declaración de renta de sus ingresos tanto a nivel nacional o internacional; y el numeral 3 del artículo 36 del Acuerdo Municipal No. 43 de 25 de noviembre de 2014, establece que se presentará una declaración anual del monto de sus ventas e ingresos brutos obtenidos producto de las operaciones en el distrito de San Miguelito y que consten debidamente en registros contables.

De igual manera, que en el artículo 36 no se señala que con la actualización del catastro este la declaración de renta presentada al fisco de nacional, sino el desglose de ventas e ingreso obtenidos en el desarrollo de la actividad comercial, a lo cual abona que existe diferencia entre una declaración jurada anual y la declaración de renta.

En cuanto a la infracción alegada contra el artículo 37 del Acuerdo No. 43, sobre el artículo 710 del Código Fiscal, en razón de que se establece un plazo de los primeros noventa días del año, el funcionario reitera lo indicado en cuanto a que existe una diferencia entre los conceptos de declaración jurada de ingresos y la declaración de renta, conceptos que el demandante le atribuye el mismo sentido.

De la supuesta infracción del artículo 711 del Código Fiscal, porque no se observa contra que artículo del Acuerdo 43 se sustenta dicha infracción, y de lo planteado no se aprecia cuál es la contravención alegada.

Continuando con el orden, sobre el artículo 722 del Código Fiscal, se indica que tampoco se aprecia una relación jurídica entre lo alegado y el numeral 3 del artículo 36 del Acuerdo No. 43 de 25 de noviembre de 2014, el cual tiene por objetivo orientar e incentivar a los contribuyentes a tener responsabilidad en el pago de los impuestos, y la exigencia de que se presente una declaración jurada de sus ingresos en ningún momento implica se está gravando un impuesto de la nación como municipal.

Sobre la supuesta infracción del artículo 21 de la Ley 106 de 1973, contra el parágrafo 2 del artículo 37 del Acuerdo No 43 de 25 de noviembre de 2014, se consideró que no le asiste la razón a la actora, porque al realizarse un juicio valorativo se observa en el cuerpo normativo además de establecer un régimen impositivo y disponer de los tributos a gravar a impuestos a cobrar, busca tener actualizado su correspondiente catastro

contribuyente, limitándose a exigir a todas las personas naturales o jurídicas que desempeñan actividades en la circunscripción del distrito de San Miguelito, que presenten una declaración jurada de los ingresos obtenidos por las actividades que desarrollan dentro del distrito, con la finalidad de dar una real o cónsona tasación de impuesto a cada contribuyente y de acuerdo con la capacidad contributiva.

Se destaca en ese cargo de ilegalidad también que las declaraciones presentadas al Ministerio de Economía y Finanzas se dan sobre la base de ingresos y egresos que las personas tanto naturales como jurídicas obtienen a nivel nacional y no distrital siendo el caso de los Municipios. Y que la imposición de multas por incumplimiento por no presentar la declaración jurada en el plazo previsto, tiene sustento en el artículo 73 numerales 3 y 4 de la Ley 106 de 1973, que determina las rentas municipales entre las cuales se encuentran los derechos, tasas y multas.

En cuanto a la supuesta infracción de los artículos 88 y 89 del Código de Comercio, contra los artículos 44 y 45 del referido Acuerdo, se considera que tampoco son violatorias de las normas señaladas, debido a que el Tesoro Municipal es responsable o fiscalizador de que los contribuyentes cumplan con el pago de los impuestos, además de tener la atribución de realizar investigaciones requeridas cuando se dé indicio de defraudación fiscal o malversación para lo cual podrá acceder a los libros y documentos. Y bajo ese criterio de conformidad con el artículo 58 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, los auditores municipales tienen respecto a la fiscalización y control de los actos de manejo sobre fondos y patrimonios municipales, las mismas funciones, atribuciones y deberes que la Constitución y las leyes señalen al Contralor General de la República, sobre los fondos y bienes de la nación.

Y finalmente, de la infracción alegada de los artículos 24 y 25 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, considerando que en la adopción del Acuerdo No. 43 en comento, no se consideró la participación ciudadana, estimo el funcionario que no existe tal infracción, porque al emitirse dicho acuerdo, se buscó actualizar el régimen impositivo para facilitar mejor entendimiento de las normas fiscales municipales, cumpliendo con lo regulado en el artículo 242 (numeral 5) de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 17 de la Ley 17 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

De conformidad con lo establecido en los artículos 206 de la Constitución Política y 97 del Código Judicial, a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo le están atribuidos los procesos que se originan de actos, omisiones, prestaciones defectuosas, deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten o expidan o en que incurran en el ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales o provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

Surtidas las etapas procesales de rigor, esta Sala entra a resolver el fondo del negocio en cuestión, sobre la base de las consideraciones siguientes:

Como ha quedado señalado previamente la pretensión de la presente demanda consiste en que se declaren nulos por ilegales, los artículos 1, 36, 37, 44 y 45 del Acuerdo No.43 de 25 de noviembre de 2014.

Tenemos, que el Acuerdo 43 de 25 de noviembre de 2014, del Consejo Municipal de San Miguelito, reestructura y actualiza el régimen impositivo del Municipio de San Miguelito, que de conformidad con su artículo 1, sobre el ámbito de aplicación, norma que además figura como infringida, establece que es su finalidad

establecer los principios y reglas básicas de obligatoria observancia que regirán para la justa y equitativa aplicación de los impuestos, contribuciones, derechos y tasas que se cobran a los contribuyentes que realicen actividades comerciales, industriales y lucrativas de cualquier naturaleza en el distrito, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, modificada por las leyes 52 de 1984, 37 de 2009 y 66 de 2015.

Como ha quedado señalado, nos encontramos ante un acuerdo del Consejo Municipal que reestructura y actualiza el régimen impositivo dentro del distrito de San Miguelito.

El artículo 1 de la Ley 106 de 1973, establece que el Municipio es la Organización política autónoma de la comunidad establecida en un distrito; y esa organización Municipal será democrática y responderá al carácter esencialmente administrativo del gobierno local. Así mismo, el artículo 9 de la citada ley indica que la jurisdicción del Municipio se extiende al respectivo Distrito

El numeral 5 del artículo 242 de la Constitución Política de la República de Panamá, establece que es función del Consejo Municipal aprobar o eliminar impuestos contribuciones, derechos y tasas conforme a ley.

Concretamente, de los impuestos municipales nuestra carta magna se refiere en su artículo 245, señalando que son aquellos impuestos que no tengan incidencia fuera del distrito, pero la ley puede establecer excepciones para que determinados impuestos sean municipales a pesar de tener esa incidencia.

La potestad tributaria del Consejo Municipal, se encuentra regulada en el artículo 17 numeral 8 de la Ley No. 106 de 1973, modificado por la Ley 66 de 2015, al señalar lo siguiente:

"Artículo 17. Los Consejos Municipales tendrán competencia exclusiva para el cumplimiento de las siguientes funciones:

...

7B. Establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas, de conformidad con las leyes, para atender los gastos de la administración, servicios e inversiones municipales".

Así, de acuerdo con el artículo 74 de la Ley 106, son gravables por los Municipios con impuestos y contribuciones todas las actividades industriales, comerciales o lucrativas de cualquier clase que se realicen en el Distrito.

Hecho esos planteamientos, nos adentramos a analizar los cargos de ilegalidad alegados por la parte actora.

En el aparte de las normas infringidas figuran los artículos 710, 711, 712 y 722 del Código Fiscal, por establecerse en el artículo 37 del acuerdo 43, un plazo distinto para la presentación de la declaración jurada, al establecido por el ente facultado para solicitar las declaraciones de rentas (Dirección General de Ingresos) que establece plazos distintos para personas naturales y para personas jurídicas, en imponer una multa a quien no cumpla con el plazo previsto; al no contemplar el mecanismo mediante el cual se presentan las declaraciones juradas aludidas en el acuerdo, cuando por ley las declaraciones de rentas debe prepararlas un Contador Público Autorizado; y al exigir el acuerdo en su artículo 36 presentar una declaración jurada de ingreso de las ventas percibidas en el distrito para gravar con impuestos, cuando las declaraciones de renta no pueden ser examinadas por personas distintas al contribuyente.

Concretamente, en relación al cargo de ilegalidad sobre el artículo 710 del Código Fiscal, que según queda manifestado es contra el artículo 37 del Acuerdo 43, este Tribunal debe precisar que el artículo 710 del Código Fiscal, obliga a que el contribuyente presente personalmente o a través de representante una declaración jurada de las rentas que haya obtenido durante el año gravables anterior, así como de los dividendos que haya distribuido entre sus acciones y socios y de los intereses pagados a sus acreedores, y establece los plazos para la presentación de esa declaración jurada. Y el artículo 37 del Acuerdo No. 43 de 25 de noviembre de 2014, se dirige a exigir la presentación de una declaración jurada anual de ingresos brutos dispuestos en el numeral 3 del artículo 35 dentro de un término previsto, contados a partir de la terminación del periodo fiscal de cada contribuyente. Aquí debemos señalar, que se desprende que en el acuerdo hubo un error de escritura atendiendo que donde queda contemplado el concepto de la declaración jurada anual corresponde al numeral 3 del artículo 36 y no 35 del acuerdo referido.

Aquí, importa anotar que el numeral 3 del artículo 36 del acuerdo 43, que refiere a la declaración jurada anual del monto de sus ventas e ingresos brutos obtenidos producto de sus operaciones en el Distrito de San Miguelito y que consten debidamente en los registros contables del contribuyente, se constituye en uno de los documentos exigidos a efecto de actualizar la información de catastro de negocios, a presentar ante la tesorería municipal.

En este punto es de lugar hacer mención, que el numeral 18, del artículo 2 de dicho acuerdo, define declaración de renta como aquel documento por medio del cual los contribuyentes, bajo juramento declaran los ingresos brutos percibidos anuales, al fisco nacional.

De lo anterior, este Tribunal conceptúa que el término de declaración jurada anual de ingresos previstos en el artículo 37 del Acuerdo No.43 de 25 de noviembre de 2014, y que remite al numeral 3 de su artículo 36, en el cual se establece presentar determinados documentos para actualizar el catastro de negocios, no corresponde al término de declaración jurada de renta previsto en el artículo 710 del Código Fiscal.

En lo concerniente a la información de catastro, es necesario agregar que de conformidad con el artículo 57 numeral 17 de la Ley 106 de 1973, el tesorero municipal tiene la atribución de actualizar el catastro fiscal municipal.

Las razones anotadas, conlleva a este Tribunal a descartar el cargo de ilegalidad del artículo 710 del Código Fiscal, y en ese mismo contexto también, los cargos de ilegalidad de los artículos 711, 712 y 722 del Código Fiscal, atendiendo que en los respectivos conceptos de la infracción se asimila también, la declaración jurada anual del monto de las ventas e ingresos brutos producto de las actividades en el distrito de San Miguelito con la declaración de renta, que como lo hemos expresado previamente no versan de lo mismo.

Sobre el cargo de ilegalidad referente al numeral 6 del artículo 21 de la Ley 106 de 1973, según el cual los consejos municipales no pueden gravar con impuestos lo que ya ha sido gravado con la Nación, dentro del cual se hace referencia a la multa de 500 balboas establecida por no presentar la declaración anual de ingresos dentro del plazo previsto, y que vemos se encuentra en el parágrafo 2 del artículo 37 del acuerdo, este Tribunal considera necesario anotar primero que en esta norma se hace referencia de manera expresa a una multa por incumplimiento del mandato de una ley sin aludir en ningún momento, de lo cual no se ve como se entiende que se está estableciendo un impuesto como tal.

Al respecto, debemos señalar aquí, que de conformidad con el numeral 4 del artículo 73 de la Ley 106 de 1973 las rentas municipales se determinan entre otros conceptos por las multas, que en el caso dispuesto en el acuerdo en referencia corresponde a la imposición de una multa por incumplimiento de una exigencia prevista en el acuerdo, lo que conlleva a descartar el planteamiento que con la multa previstas en el artículo 37 del acuerdo referido, se está gravando doblemente, de ahí, que no existen elementos para que pueda prosperar la ilegalidad del artículo numeral 6 del artículo 21 de la Ley 106 de 1973

Sobre el cargo de ilegalidad que recae en los artículos 88 y 89 del Código de Comercio contra los artículos 44 y 45 del Acuerdo No. 43 de 25 de noviembre de 2014, que dice producirse porque ninguna autoridad puede obligar a los comerciantes que suministren información de sus libros u otros documentos de su propiedad, salvo que sea por orden judicial, y ello no se consagra en dichas normas del acuerdo en comento, debemos anotar que de conformidad con el numeral 16 del artículo 57 de la Ley 106 de 1973, que regula el régimen municipal, los tesoreros municipales tiene la atribución de tener acceso a los libros y documentos de empresas privadas para lo cual contarán con la asesoría de los auditores municipales.

Luego entonces, que a criterio de este Tribunal los artículos 44 y 45 del Acuerdo 43, tienen plenamente respaldo legal en la normativa aplicable a la administración local, lo cual descarta también la ilegalidad de dichos artículos.

Por último, en lo que respecta a la supuesta ilegalidad de los artículo 24 y 25 de la Ley 6 de 2002, alegados también de manera conjunta, y cuya infracción la sustenta la actora en que el Acuerdo No. 43 de 25 de noviembre de 2014, no tomo en cuenta determinadas modalidades de participación ciudadana (consulta pública, audiencia pública, foros de talleres y participación directa de las instancias constitucionales), y contra el artículo 1 del Acuerdo No. 43 de 25 de noviembre de 2014, precisa anotar que la Constitución Política de la República de Panamá, en su artículo 242 numeral 5 permite que los consejos municipales establezcan los impuestos municipales, y en concordancia el artículo 17 de la Ley 106 de 1973, permite que los consejos establezcan impuestos, contribuciones y tasas para atender los gastos de la administración, siendo en este caso lo regulado en dicho acuerdo, frente a lo cual tampoco puede prosperar la ilegalidad alegada de los artículos 24 y 25 de la Ley 6 de 2002.

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, DECLARAN QUE NO SON ILEGALES los artículos 1, 36, 37, 44 y 45 del Acuerdo No. 43 de 25 de noviembre de 2014.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ.
KATIA ROSAS (Secretaria)

Apelación contra la Junta de Relaciones Laborales - ACP

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ABDIEL ARTEAGA, EN REPRESENTACIÓN DE PANAMA AREA METAL TRADES COUNCIL, CONTRA LA DECISIÓN NO. 09/2017 DE 8 DE MAYO DE 2017, EMITIDA POR LA JUNTA DE RELACIONES LABORALES DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ, DENTRO DE LA DENUNCIA POR PRACTICA LABORAL DESLEAL PLD-38/15. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 22 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Apelación contra la Junta de Relaciones Laborales - ACP
Expediente: 643-17

VISTOS:

El licenciado Abdiel Arteaga, quien actúa en representación de SINDICATO PANAMA AREA METAL TRADES COUNCIL, ha promovido recurso de apelación en contra de la Decisión N° 09/2017 de 8 de mayo de 2017, emitida por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá, dentro de la denuncia por práctica laboral desleal PLD-38/15.

A. ANTECEDENTES DEL CASO.

La decisión de la Junta de Relaciones Laborales fue proferida en virtud de la solicitud de disputa de una denuncia por práctica laboral presentada por el Delegado de Defensa del sindicato Panama Area Metal Trades Council, contra la Autoridad del Canal de Panamá, con sustento en que desde el año 2000, se han estado beneficiando trabajadores por trabajos realizados del Equipo de Operaciones del Centro de Datos, asignándole funciones por encima de los puestos que ocupan, específicamente, las de líder operador de computadoras NM-8, ya que se han designado a trabajadores que ocupan puestos de operador de computadoras y asistentes de computador NM-7 como encargados en turno.

De igual manera, que desde el año 2000 la Autoridad del Canal de Panamá, solamente ha dejado un líder NM-8 en rotación como encargado del turno de trabajo al que está asignado, pero los otros dos turnos se mantienen trabajando con tres operadores y asistentes NM-7, de los que sólo uno de ellos, siempre ha sido asignado como encargado de turno, quien es el trabajador que asume todas las funciones y responsabilidades del líder de operador de computadoras, sin recibir ningún tipo de remuneración o compensación adicional por llevar a cabo las funciones correspondientes a un grado superior.

Así, en la denuncia de práctica laboral desleal el sindicato en comento, considera que la actuación de la Autoridad del Canal de Panamá es contraria al principio de igualdad de salario por igual trabajo recogido en el numeral 2 del artículo 85 de la ley 19, al artículo 1 y el numeral 4 del artículo 3 del Reglamento de Administración de Personal, con lo que se incurría en las causales de práctica laboral desleal dispuesta en los numerales 1 y 8 del artículo 108 de la ley 19 de 1997.

B. CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN APELADA.

La Junta de Relaciones Laborales en la resolución apelada, resolvió negar la comisión de práctica laboral desleal de las causales 1, 7 y 8 del artículo 108 de la Ley Orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá y, en consecuencia, ordena archivar el expediente.

La decisión de la Junta de Relaciones Laborales obedeció a que de acuerdo con el artículo 100 de la Ley 19 de 1997 y el artículo 11 del Reglamento de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá, normativa en que se enuncian los derechos de ésta, se evidencia que cuando asigna funciones a cualquiera de los trabajadores Asistente de Computación NM-7, las funciones de encargado de turno, no hace más que ejercitar su derecho de designar trabajos, considerando que no es posible que con la actuación de encargar de turno a algunos trabajadores, haya incurrido en una causal de práctica laboral desleal.

C. HECHOS QUE FUNDAMENTAN EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte apelante, dentro del recurso de apelación se refiere a los antecedentes del proceso, y con posterioridad, se refiere en otro punto bajo la denominación hechos acreditados y probados, indica fundamentalmente que en el expediente de la denuncia quedan evidenciados hechos fundamentales, como la existencia de personas ocupando el puesto de Líder Asistente de Computación NM-8 que dirigían menos de dos personas y a veces hasta ninguna persona; y que usualmente las asignaciones del asistente de computación NM-7 como encargado de turno, usualmente son de no menos de tres personas, lo que indica que al asignarle a estos últimos asistentes como encargados lideraban el mismo número de personas de manera regular y recurrente que el líder asistente de computación NM-8 asignado, cuyas asignaciones usualmente de no menos de tres meses, y en esto se refiere a lo declarado por un Supervisor Interino NM-9 del equipo de operaciones del centro de datos.

Se añade que los asistentes de computación NM-7 asignados como persona encargada de turno se desempeñaban al mismo nivel de funciones y responsabilidad, con los mismos factores de evaluación descritos en la descripción de puesto del líder de asistente de computación NM-8 y en el del asistente de computación NM-8 y en la del asistente de computación NM-7 pero con remuneraciones salariales distintas, lo que también tiene sustento en declaraciones que se practicaron en el proceso dejando en evidencia que la única diferencia existente entre la descripción de puesto del líder asistente de computación NM-8 y la del asistente de computación NM-7, en la práctica, desaparece. Y la descripción de puestos de las posiciones mencionadas es prácticamente igual, con la única diferencia de que en el caso del líder asistente de computación NM-8 que el propósito es dirigir y liderar un equipo de 9 asistentes de computación que trabajan turnos rotativos de 24 horas para mantener un operación integral.

En otro punto denominado prácticas laborales desleales, se manifiesta que el sindicato denunció que la Autoridad del Canal de Panamá incurrió en las prácticas laborales desleales establecidas en los numerales 1 y 8 del artículo 108 de la Ley 19 de 1997, considerando que los hechos denunciados son contrarios al numeral 2 del artículo 85 de dicha ley, según el cual, la Autoridad del Canal de Panamá garantizará la clasificación de puestos de acuerdo a la complejidad de las funciones y responsabilidades del cargo, así como las remuneraciones determinadas por tablas salariales de acuerdo con la clasificación.

También, se indicó que en la denuncia de práctica laboral en referencia contra la Autoridad se señala que ésta incurrió en las causales 1, 7 y 8 del referido artículo 108, por actuar de forma contraria a lo pactado en

el artículo 24 de la Convención Colectiva y con ello desconocer el claro mandato dispuesto en el artículo 94 de la ley orgánica.

Ahora bien, en cuanto a la ilegalidad del acto recurrido, se manifiesta en lo medular que dentro del expediente de la denuncia y en la celebración del acto de audiencia se presentaron elementos suficientes que demuestran que los asistentes de computación grado NM-7 asignados como encargados de turno, han estado desempeñando las mismas funciones y responsabilidades del líder de asistente de computación grado NM-8 pero con remuneraciones salariales distintas, trayendo como consecuencia que la Autoridad del Canal de Panamá, se beneficie del trabajo de los asistentes de computación Grado NM-7.

Así, considera el apoderado judicial de la parte recurrente que lo actuado por la Junta de Relaciones Laborales también es contrario a lo dispuesto en los artículos 94, 108, 113 (numeral 4) y 114 de la Ley 19 de 11 de junio de 1997.

Sobre esa base es que solicita a este Tribunal, que revoque la decisión de la Junta de Relaciones Laborales N° 9 /2017 de 8 de mayo de 2017, y que le ordene a la Autoridad del Canal de Panamá cumplir con los remedios solicitados por el sindicato Panama Area Metal Trade Council, dentro de los puntos 1 al 5 visible a fojas 5 y 6 del expediente oficial.

D. OPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Por su parte, la licenciada DANABEL R. DE RECAREY, en calidad de apoderada judicial de la Autoridad del Canal de Panamá, se opuso al recurso de apelación promovido por PANAMA AREA METAL TRADES COUNCIL, objetando cada uno de los argumentos del apelante, y que ninguna de las causales de práctica laboral desleal invocadas fueron debidamente sustentadas.

La Autoridad del Canal de Panamá, en su memorial de oposición manifestó que el sindicato recurrente incumplió con el artículo 25 de la Convención Colectiva al no anunciar a la Autoridad su intención de presentar su denuncia formal ante la Junta de Relaciones Laborales, truncando la posibilidad de esclarecer el asunto objeto de la denuncia.

Así mismo, que la Autoridad del Canal de Panamá demostró en la audiencia que la gerencia TIO solicitó un estudio de los puestos de TIO-CD y la Unidad de Reclutamiento y Clasificación de la Vicepresidencia Ejecutiva de Recursos Humanos revisó la clasificación de los puestos de unidad; y se determina la necesidad de establecer una estructura conformada por un puesto de Supervisor, Asistente de Computación NM-9, un puesto de Líder, asistente de Computación NM-8, nueve puestos de asistente de Computación NM-7 y un puesto de Computación NM-6, que los asistentes de computación son supervisados por el Líder, Asistente de Computación NM-8 cada uno con sus funciones y responsabilidades principales; se valida igualmente la figura del encargado de turno, el que opera en los otros turnos donde no está el Líder, Asistente de Computación NM-7, realicen las funciones de líder porque no supervisan al personal ni tienen a más de dos personas a su cargo o bajo su responsabilidad, que es el mínimo requerido para que sean considerados como líderes o ejerzan funciones de acuerdo con la guía que utiliza a la Autoridad del Canal de Panamá.

Sostiene también, que la Autoridad del Canal de Panamá demostró que no se verifica la causal 1 del artículo 108 en conexión con el artículo 95 numeral 5, porque no se ha restringido el derecho de los trabajadores de procurar solución de conflictos; que no se verifica la causal 7 del referido artículo 8 porque el sindicato solo alegó violación del artículo 24 de la Convención Colectiva de los trabajadores No Profesionales, y la violación de

una norma de la convención debe ser objeto de queja y no de práctica laboral desleal; y que tampoco se verifica la causal dispuesta en el numeral 8 de la misma norma, ya que la Autoridad no ha desobedecido ni se ha negado a cumplir ninguna de las disposiciones de la Sección Segunda del Capítulo V de la Ley 19 de 1997.

DECISIÓN DE LA SALA TERCERA.

Vistos y analizados los argumentos expuestos por las partes y la decisión proferida por la Junta de Relaciones Laborales, esta Superioridad pasa a resolver el presente recurso, previas las siguientes consideraciones:

De acuerdo con el artículo 114 de la Ley 19 de 1997, este Tribunal (Sala Contencioso-administrativo) tiene competencia para conocer de los recursos de apelación contra las decisiones de la Junta de Relaciones Laborales, cuando sean contrarias a la Ley; de ahí, corresponde determinar si la Decisión No. 09/2017 de 8 de mayo de 2017, dictada por la Junta de Relaciones Laborales es violatoria de las normas de dicha ley, que invocare el recurrente.

Tenemos, que el presente caso tiene su origen en una denuncia por práctica laboral desleal contra la Autoridad del Canal de Panamá, interpuesta el 9 de septiembre de 2015, por el señor Ricardo Basile representando el Sindicato Panama Area Metal Trades Council.

Según se aprecia de las constancias procesales, la denuncia por práctica laboral desleal se da porque la Autoridad del Canal desde el año 2000, ha asignado como encargados de turno a trabajadores que ocupan los puestos de operador de computadoras y asistentes de computación grado NM-7, en el equipo de operaciones del Centro de Datos de la Sección de Tecnología Digital de la División de Infraestructura y Operaciones Tecnológicas de la Vicepresidencia Ejecutiva de Informática y Tecnología de la Autoridad del Canal de Panamá, asumiendo todas las responsabilidades del líder de operador de computadoras, pero, sin recibir ningún tipo de remuneración o compensación adicional por ejercer funciones correspondientes a un grado superior.

De igual manera, en que de esa actuación de la Autoridad del Canal de Panamá, sólo hay un líder grado NM-8 en rotación como encargado del turno al que se encuentra asignado; y en los otros dos turnos, trabajan tres operadores o asistentes de computadoras NM-7, de los cuales uno es encargado como turno, de lo cual resulta que de los tres turnos de trabajo, sólo hay una persona ocupando la posición del líder operador de Computadoras NM-8 y cobrando el salario acorde, mientras que los otros dos tipos de trabajadores asignados a los otros dos turnos, quienes asumen las funciones del líder NM-8 no reciben la remuneración acorde.

El sustento jurídico de esa denuncia lo constituyeron los numerales 1, 7 y 8 del artículo 108 de la Ley Orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá, que contienen las prácticas laborales desleales, por parte de la Autoridad. La normativa en referencia contiene:

“Artículo 108: Para los propósitos del presente capítulo, se consideran práctica laborales desleales por parte de la Autoridad las siguientes:

1. Interferir, restringir o coaccionar a un trabajador en el ejercicio de cualquier derecho que le corresponda, de conformidad con las disposiciones de la presente sección.

...

7. Hacer cumplir una norma o reglamento que entre en conflicto con una convención colectiva pertinente, si esta estaba en vigencia antes de la fecha en que se emitió dicha norma o reglamento.

8. No obedecer o negarse a cumplir cualquier disposición de esta sección.”

Sobre esa norma, consideró el denunciante que se incurre en las prácticas laborales desleales, porque los hechos denunciados son contrarios a lo establecido en el numeral 2 del artículo 85 de la Ley 19 de 1997; por actuar de forma contraria a lo pactado en el artículo 24 de la Convención Colectiva y al desconocer lo dispuesto en el artículo 94 de dicha ley.

Según el numeral 2 del artículo 85 de la Ley 19 de 1997, con el propósito de promover la capacidad, estabilidad y productividad del personal requerido para el funcionamiento eficiente del canal, la Autoridad garantizará, “La clasificación de puestos de acuerdo con la complejidad de las funciones y responsabilidad del cargo, como las remuneraciones determinadas por tablas salariales, de acuerdo con la clasificación, de modo que se cumpla con el principio de igual salario, por igual trabajo.”

Por su parte, el artículo 24 de la Convención Colectiva de los trabajadores-no profesionales citado por el recurrente, contiene:

“ARTÍCULO 24. PAGO POR RELEVO.

(a) A un trabajador que está asignado temporalmente a relevar en un puesto de salario más alto se le pagará una asignación adicional de salario del seis (6) por ciento de la tarifa base del puesto permanente del trabajador (grado y escalón). Para ser elegible para el pago por relevo, se deben cumplir todas las condiciones que se detallan a continuación:

- (1) El trabajador deberá cumplir con los requisitos de clasificación del puesto a ocupar temporalmente. El trabajador que es asignado a un puesto que conlleva el pago por relevo deberá cumplir con las reglas establecidas en el Capítulo 430 del Manual de Personal con relación al requerimiento de competir establecido para ascensos y asignaciones temporales. Además, siempre que sea posible, el supervisor verificará que el trabajador cumple con los requerimientos establecidos en esta sección, antes de asignarlo temporalmente a relevar un puesto de salario más alto.
- (2) La asignación debe, durante el periodo de relevo, esencialmente incluir el desempeño a cabalidad de la gama de funciones y responsabilidades del puesto en el cual se releva. Un desempeño que no sea a cabalidad requeriría que se impusiera una limitación expresa en el alcance del relevo y que se notifique al trabajador de la limitación antes de que comience la asignación.
- (3) Para trabajadores que releven en puestos de la categoría manual o manual especial, la elegibilidad para el pago por relevo comenzará después de un (1) día completo de trabajo y para los trabajadores que releven en un puesto de la categoría no manual, la elegibilidad para el pago por relevo comenzará después de relevar siete (7) días calendario de manera consecutiva. Para el Primer Guardia de Seguridad, su elegibilidad comienza después de un (un) día completo de trabajo.

(b) No se utilizará el pago por relevo cuando un ascenso temporal sea lo más apropiado. No se utilizará el pago por relevo para ningún trabajador por un plazo mayor a los veintinueve (29) días calendarios que aplican a los ascensos temporales. (El pago por relevo no es a discreción cuando se cumplen todas las

condiciones aquí incluidas. Los ascensos temporales, sin embargo, son a discreción y la determinación de autorizar un ascenso temporal no tiene que ver nada con el pago de relevo.)

(c) No se recibirá el pago por relevo en los días de fiesta y duelo nacional, salvo que el trabajo de relevo en efecto se desempeñe.

(d) El pago por relevo se registrará en la hoja de tiempo del trabajador y se le aplicará a todas las horas regulares y de sobretiempo trabajadas cada día. El pago por relevo se considera parte del salario básico para efectos de jubilación.” (el resaltado es del apelante)

Observamos, que en la decisión proferida por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá, ahora objeto de este examen, resuelve negar la denuncia por práctica laboral desleal contra la Autoridad del Canal de Panamá, considerando que no se logró demostrar ninguna de las causales alegadas, ni el desconocimiento de lo pactado en el artículo 24 de la Convención Colectiva; y no hay identidad entre el supuesto de la norma y los hechos sobre el cual el denunciante pidió que se le aplicara, y la norma asociada con las causales de práctica laboral desleal es una norma de conducta.

La competencia atribuida a la Sala Tercera para conocer como tribunal de alzada en estos procesos, está conferida a través de la Ley No. 19 de 11 de junio de 1997, es para determinar si la decisión de la Junta de Relaciones Laborales, son contrarias a esta Ley, al señalarse lo siguiente:

“Artículo 114. La Junta de Relaciones Laborales tramitará, con prontitud, toda asunto de su competencia que se le presente y, de conformidad con sus reglamentaciones, tendrá la facultad discrecional de recomendar a las partes los procedimientos para la resolución del asunto, o de resolverlo por los medios y procedimientos que considere convenientes.

Las decisiones de la Junta de Relaciones Laborales serán inapelables, salvo que sean contrarias a esta Ley, en cuyo caso la apelación se surtirá ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, cuya decisión será definitiva y obligatoria.” (el resaltado es de la Sala)

De lo citado, se conceptúa con claridad que el examen a las decisiones de la Junta de Relaciones Laborales, a las cuales se le atribuye competencia a este Tribunal (Sala Tercera), se dirige a determinar si la decisión apelada, es contraria o no a la Ley 19 de 1997.

Así las cosas, y atendiendo las causales de práctica laboral desleal alegadas y los hechos que sustentan la denuncia que dio origen a este proceso, deduce este Tribunal, que para constituirse las causales por parte de la Autoridad, el hecho de designarse a un trabajador del Centro de Datos como encargado de turno, quien asumiera las responsabilidades y funciones de un Líder NM-8, sin cobrar el salario de éste líder, y que sólo hay un líder grado NM-8 en rotación como encargado del turno al que se encuentra asignado, y se le paga adicional, se ha incurrido en las causales de práctica laboral contenidas en los numerales 1, 7 y 8 del artículo 108 de la Ley 19 de 1997, y al no decretarlo así, la Junta de Relaciones Laborales en la decisión No. 09/2017 de 8 de mayo de 2017, su decisión contradice los artículos alegados por el recurrente.

Ahora bien, como ha quedado indicado, el recurrente al referirse a la ilegalidad de la decisión recurrida, alude al artículo 85 de la Ley 19 de 1997, al artículo 3 del Reglamento de Administración de Personal, al artículo 24 de la Convención Colectiva de los trabajadores no-profesionales; y subsiguientemente acota que la

decisión también es contraria a los artículos 94, 108, 113 (numeral 4) y 114 de dicha ley.

De lo indicado arriba, cabe advertir que al exponer el recurrente la supuesta infracción, en el caso del artículo 85 lo sustenta únicamente en que la Autoridad del Canal de Panamá, no cumplió con su responsabilidad de remunerar a sus trabajadores de acuerdo al principio de igual salario por igual trabajo, a lo cual consideramos importante indicar que dicha norma no consagra una obligación como tal por parte de la Autoridad del Canal de Panamá, sino un elemento que deberá atender la Autoridad para promover la capacidad, estabilidad y productividad del personal requerido para el funcionamiento eficiente de la Autoridad. Además, que no queda acreditado en el caso que nos ocupa, que se trate precisamente de una clasificación de puestos, como lo señala la norma, sino más bien versa de unas asignaciones para ocupar unos turnos.

Como quedó señalado previamente, la Junta de Relaciones Laborales estimó que no se configura ninguna de las causales de práctica laboral alegadas por el recurrente en la denuncia que motiva el presente recurso de apelación, por cuanto que no manifiesta la congruencia con el derecho del trabajador a procurarse la solución de los conflictos mediante el uso de los procedimientos normativos ya establecidos, por asignársele cumplir determinadas funciones durante un turno, y por no remunerarlo según la responsabilidad asignada, la Autoridad incumplió con su responsabilidad de remunerar a sus trabajadores de acuerdo con el principio de igual trabajo, igual remuneración.

En ese punto, cabe agregar que por disposición de la Ley 19 de 1997, en su artículo 100, es un derecho de la Administración, es decir, la Autoridad del Canal de Panamá, la de seleccionar, para efectos de empleo y ascensos, entre aquellos candidatos debidamente evaluados y certificados, como los más calificados, provenientes de las listas.

Sobre la base de todo lo anterior, este Tribunal interpreta que con el propósito de garantizar la eficiencia del canal, se promoverá la capacidad, estabilidad y productividad del personal de acuerdo con sus responsabilidades, de conformidad con las tablas salariales y a la clasificación para cumplir con el principio de igualdad salarial, siendo una situación distintas a las asignaciones que haga la Autoridad para ocupar turnos, atendiendo que esto no trata de precisamente de una clasificación de puestos, que es como se alude en el artículo 85 de la Ley 19 de 1997, que es para lo que queda referido el principio de igualdad salarial, de ahí, que consideramos que no prospera el cargo de ilegalidad sobre dicha norma.

En cuanto al planteamiento de la parte recurrente, de que la decisión de la Junta de Relaciones Laborales apelada, también es contraria a los artículos 94, 108, 113 (numeral 4) y 114 de la ley 19 de 1997, este Tribunal debe descartar todo esos cargos, debido a que el recurrente no explica cómo esas normas fueron infringidas por la decisión apelada, debido a que se limitó a indicar que la decisión de la Junta de Relaciones Laborales es contraria a las normas, pero sin hacer una precisión clara e individual de las mismas, al referirse de manera conjunta, y tampoco queda desprendida del sustento del recurso alguna infracción, lo que impide prosperar la ilegalidad que dice producirse a dichas normas.

Sobre la base de lo expuesto, este Tribunal es del criterio que los elementos expuestos por el apelante, no acreditan la ilegalidad de la Decisión No. 9/2017 de 8 de mayo de 2017, de la Junta de Relaciones Laborales, en el sentido que haya vulnerado la Ley 19 de 1997. Por tanto, no es viable variar la decisión de la Junta de Relaciones Laborales apelada.

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, CONFIRMA la Decisión No.9/2017 de 8 de mayo de 2017, emitida por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá, dentro de la denuncia por práctica laboral desleal presentada por PANAMA AREA METAL TRADES COUNCIL identificado PDL-38/15, y en consecuencia, NIEGA las demás pretensiones.

Notifíquese,
ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ANÍBAL CASTILLO, EN REPRESENTACIÓN DE SINDICATO DEL CANAL DE PANAMÁ Y DEL CARIBE, CONTRA LA DECISIÓN NO.17/2017 DE 1 DE AGOSTO DE 2017, EMITIDO POR LA JUNTA DE RELACIONES LABORALES DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ, DENTRO DEL PROCESO INC-01/2016. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	22 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Apelación contra la Junta de Relaciones Laborales - ACP
Expediente:	08-18

VISTOS:

El licenciado Aníbal Castillo, quien actúa en representación de SINDICATO DEL CANAL DE PANAMÁ Y DEL CARIBE, ha promovido recurso de apelación en contra de la Decisión N° 17/2017 de 1 de agosto de 2017, emitida por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá, dentro del Proceso INC-01/16.

B. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

El recurso de apelación en cuestión, tiene su comienzo en una denuncia de incumplimiento de fallo por parte de la Autoridad del Canal de Panamá, presentada por el Delegado Sindical del SINDICATO DEL CANAL DE PANAMÁ Y DEL CARIBE, a la Junta de Relaciones Laborales.

Según se dice en la denuncia, el fallo incumplido corresponde a la Decisión No. 5/2007 de 20 de septiembre de 2006, de la Junta de Relaciones Laborales, que dispuso declarar la existencia de práctica laboral desleal por parte de la Administración de la Autoridad del Canal de Panamá al restringir al trabajador el ejercicio de su derecho, como es la retención de salarios sin cumplir con las formalidades legales y reglamentarias; y ordenar que la Autoridad cesara y desistiera de esa práctica laboral desleal. Y a ello, se añadió que dicha decisión fue confirmada por este Tribunal (Sala Tercera) el 26 de noviembre de 2008.

La denuncia se sustentó en que la Autoridad del Canal de Panamá, mediante el Formulario No. 2023

denominado "Deducción única para el cobro de deudas de la ACP", continúa realizando descuentos a los trabajadores sin cumplir con las formalidades requeridas conforme a la orden de la Junta de Relaciones Laborales, siendo el caso concreto el del señor Mauricio Jack porque se le descontó el equivalente en dinero, de un cupón que reemplaza al sustento alimenticio al cual tienen derecho los trabajadores que trabajan más de diez horas continuas sin que se le hubiera programado con anticipación.

De igual manera, que debido a que la entrega del cupón alimenticio al señor Mauricio Jack, generó una controversia entre la supervisión y el trabajador, en medio del proceso la Gerente Interina de Esclusas del Atlántico decidió enviar a la Unidad de Deducciones de la Sección de Planillas, el formulario No. 2023 el día 17 de noviembre de 2015, cuya información la conoce el trabajador el 22 de marzo de 2016 porque formaba parte de los documentos que sirven de sustento para la propuesta de la acción disciplinaria. En la denuncia se solicita varias cosas a saber: 1. Sea notificado al administrador de la ACP, el incumplimiento de las órdenes, 2. Sea llamado responsables del desacato e incumplimiento al Administrador, 3. Se ordene la devolución del cobro realizado al señor Mauricio Jack, por ser indebido, 4. Sea enviado el respectivo expediente al Juzgado de Circuito Civil en turno y 5. Se solicite las sanciones correspondientes por el incumplimiento.

De esa denuncia se le corrió traslado a la Autoridad del Canal de Panamá, la cual en su contestación sostuvo en lo medular, que las retenciones de salario que se le hicieran al señor Mauricio Jack versa de un asunto distinto del contenido en la decisión que dice haberse incumplido debido a que en este que correspondía a un caso del señor Roberto Chank fue en base a lo dispuesto en los artículos 134c y 134h del RAP que en ese entonces se da un análisis del procedimiento para el cobro de deudas existentes a favor de un expleado (cuentas por cobrar a terceros) que la Junta de Relaciones Laborales efectuó un análisis del procedimiento para el cobro de las deudas existentes, a favor de un expleado (cuentas por cobrar a terceros), donde se señaló que en caso de encontrarse ante una posible lesión patrimonial, por la característica de bien estatal, el Fiscalizador debía interponer la denuncia respectiva, ante la autoridad competente, en virtud de lo señalado en el artículo 27 del Acuerdo No. 14 de 1999. Sin embargo, el caso del señor Mauricio Jack en virtud del cual dice surgir el incumplimiento del fallo, en ningún momento aplica a lo mencionado arriba, puesto que la decisión 05/2007 fue resultado de una denuncia por práctica laboral desleal interpuesta por el Sindicato recurrente hace más de ocho años, en favor del señor Roberto Chan, ex trabajador de la Autoridad del Canal de Panamá.

Y la Autoridad, señaló que el cobro por el sustento alimenticio que le fue entregado al señor Jack, se da en virtud de que por error la supervisora quien no se percató que no cumplía con el requisito mínimo de haber laborado un mínimo de 10 horas de forma ininterrumpida el 20 de septiembre, lo cual no guarda relación con la situación del señor Chan. Y en esto se hace la salvedad, que el señor Jack debió encausar su reclamación por el presunto derecho al sustento alimenticio del 20 de septiembre de 2016, por la vía del procedimiento de quejas, pero no lo hizo.

Luego de desarrollados todos los trámites correspondientes al caso, la Junta de Relaciones Laborales emite la Decisión No. 17/2017 de 1 de agosto de 2017, ahora objeto de este examen.

B. CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN APELADA.

Mediante la decisión apelada la Junta de Relaciones Laborales decidió declarar no probado el incumplimiento de la Decisión No. 17/2017 emitida por ella misma, y niega los remedios solicitados dentro del caso INC-01-16.

La decisión de la Junta de Relaciones Laborales, se fundamentó en lo medular en que ni la decisión No. 5/2007 de 20 de noviembre de 2006, ni la Resolución No. 038/2007 que la adiciona, ambas de la Junta de Relaciones Laborales son de aplicación general, ni se refieren al trabajador que presentó la denuncia por incumplimiento, puesto que las decisiones supuestamente incumplidas se dan en virtud de una denuncia de práctica laboral desleal, relacionada directamente con el señor Roberto Chan.

C. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

El presente recurso se sustenta en lo medular, en que como al señor Mauricio Jack Operador de Locomotoras de Exclusas se le descontó de su salario la suma de dinero equivalente a un cupón de almuerzo, porque según la Autoridad del Canal de Panamá lo entregó equivocadamente, a su consideración se niega a cumplir con lo ordenado por la Junta de Relaciones Laborales y confirmada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de cesar y desistir la práctica de realizar retenciones de salario sin cumplir con las formalidades legales y reglamentarias, lo cual a su criterio si es de aplicación general.

De igual manera, que si bien es cierto la Autoridad del Canal de Panamá, puede cobrar a los trabajadores pagos en exceso realizados, no podrá hacerlos sin antes demostrar por un proceso que el pago se le hizo indebidamente. Y el trabajador Mauricio Jack fue solicitado el 17 de noviembre de 2015, según memorando de constancia, y dicho trabajador fue sancionado por los hechos en abril de 2016, lo cual indica que se le descontó antes de determinar la responsabilidad, y ello hace el caso similar al denunciado en la PLD-01/04, que da origen a la decisión No.5/2007 del 20 de noviembre de 2006, confirmado por esta Sala el 26 de noviembre de 2008.

Expuesto lo anterior, el recurrente considera que la decisión de la Junta de Relaciones Laborales apelada vulnera los artículos 114 y 115 de la Ley 19 de 1997, Orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá.

Tenemos que el artículo 114 alude a la competencia atribuida a la Junta de Relaciones Laborales; y el artículo 115 enuncia aquellas actuaciones que pueda adoptar a discreción la Junta de Relaciones laborales para el mejor cumplimiento de sus funciones, de las cuales resalta el recurrente la contenida en su numeral 6 sobre solicitar al juzgado pertinente el cumplimiento de cualquier fallo, indemnización temporal u orden de prohibición dictadas por ella.

El concepto de infracción del artículo 114 dice haberse producida de manera directa, por no resolverse de acuerdo a las reglamentaciones, un asunto de su competencia de la Junta de Relaciones laborales al decidir el caso sin haber realizado audiencia, de acuerdo como lo prevé el Reglamento de denuncias por incumplimiento de cualquier fallo, indemnización u orden temporal o prohibición dictada por la Junta de Relaciones Laborales, contenido el Acuerdo No. 54 de 6 de junio de 2003, conforme se exige en su artículo 4.

En cuanto al concepto de infracción del artículo 115 de la ley 19 de 1997, dice haberse producido de forma directa, al no solicitar al Juzgado De Circuito Civil del Primer Distrito Judicial de Panamá en turno, el cumplimiento del Fallo dictado por la Junta de Relaciones Laborales mediante la Decisión No.05/2007 de 20 de noviembre de 2006, que prohíbe a la Autoridad del Canal de Panamá, restrinja al trabajador de la Autoridad en General el ejercicio de su derecho, como lo es la retención del salario sin cumplir con las formalidades legales y reglamentarias.

Sobre las consideraciones expresas, sostiene el apelante también que la Junta de Relaciones

Laborales debió realizar la audiencia para determinar el incumplimiento del fallo emitido por la decisión No.5/2007 de 20 de noviembre de 2006, y solicita a este Tribunal que se revoque la Decisión No. 17/2017 de 1 de agosto de 2017 y declare probado el incumplimiento de la Autoridad del Canal de Panamá al fallo de la Junta de Relaciones Laborales, confirmado por la Corte Suprema.

D. OPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Por su parte, la licenciada Eleonore R. Maschkowski Lokee., en calidad de apoderada judicial de la Autoridad del Canal de Panamá, se opuso al recurso de apelación promovido por SINDICATO DEL CANAL DE PANAMA Y DEL CARIBE, dentro de lo cual luego de referirse a las cuestiones previas, antecedentes y la contestación del recurso, considera que las resoluciones a que se hacen referencia en el proceso e invocadas en el incumplimiento por parte de la Autoridad del Canal de Panamá en perjuicio del trabajador Mauricio Jack, no aplican en ningún sentido ya que hacen relación con un caso de denuncia de práctica laboral desleal ventilado hace más de ocho años, en favor del señor Roberto Chan, razón por la cual era innecesaria la audiencia, como considera el recurrente. De ahí, que solicita a los Magistrados de esta Sala se declare concretamente lo siguiente:

“1. Que SE DECLARE NULO el Resuelto No.05/2008 de 15 de diciembre de 2017, proferido por la JRL, ya que las decisiones de esta entidad decisoria en torno a los asuntos de incumplimiento, son inapelables.

“Artículo 6: Las decisiones que adopte la Junta en torno a esta facultad no admiten recurso alguno.

2. En caso de no accederse a la solicitud del punto primero, SE CONFIRME LA DECISIÓN No. 17/2017 DEL 1 DE AGOSTO DE 2017, la cual declara no probado el incumplimiento identificado INC. 01/16:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADO el incumplimiento de la Decisión N° 5/2007 emitida por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá, y negar los remedios solicitados, dentro del caso por incumplimiento INC-OI 16, incoado por el licenciado Jaime Saavedra del trabajador Mauricio Jack.”

3. Se NIEGUEN TODAS LAS PRETENSIONES Y SOLICITUDES presentadas en este recurso por parte del SCPC a favor de Mauricio Jack.”

DECISIÓN DE LA SALA TERCERA.

Vistos y analizados los argumentos expuestos por las partes involucradas y la decisión proferida por la Junta de Relaciones Laborales, esta Superioridad pasa a resolver el presente recurso, previas las siguientes consideraciones:

Como ha quedado manifestado previamente, la decisión proferida por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá, y que ahora es objeto de examen, es producto de una denuncia por incumplimiento por parte de la Autoridad del Canal de Panamá de una decisión de la Junta de Relaciones Laborales, en que se declara probada la práctica laboral desleal dentro de una denuncia por práctica laboral desleal interpuesta por el Sindicato recurrente hace más de ocho años, en favor del señor Roberto Chan, ex trabajador de la Autoridad del Canal de Panamá. Y cuya denuncia de incumplimiento del fallo es porque se le dedujo al señor Mauricio Jack del salario el equivalente en dinero de un cupón que reemplaza al sustento alimenticio al cual tiene derecho los trabajadores que trabajen más de diez horas continuas, sin que hubiera

programación.

Según se indica en la denuncia, al señor Mauricio Jack, se le entregó un cupón que generó controversia entre la supervisión y el trabajador, dentro del cual se decide enviar un formulario de deducciones, y con lo cual se considera se ignora la decisión de la Junta de Relaciones Laborales que establece sin margen de duda o interpretación, de que la Autoridad del Canal de Panamá, no debe realizar cobros de deudas a los trabajadores sin recurrir a la justicia ordinaria o sin crear el juez ejecutor.

Como lo hemos expresado, el recurrente estima que la actuación de la Junta de Relaciones Laborales dentro del proceso sometido a su consideración, viola los artículos 114 y 115 de la Ley 19 de 1997, primero porque el asunto sometido a su consideración es de su competencia y por ello debía atender el procedimiento respectivo; y en segundo lugar, porque debió solicitar al juzgado pertinente el cumplimiento del fallo.

Se observa que a criterio de la Junta de Relaciones Laborales su decisión de 2006, ni la confirmación de esta dentro de un examen que hiciera la Sala, y por la cual se estima se da el incumplimiento del fallo, no son de aplicación general, ni refieren al trabajador a quien se refiere la denuncia que origina el presente recurso de apelación.

Es preciso señalar que de conformidad con lo dispuesto en su artículo 114 la Junta de Relaciones Laborales, tramitará con prontitud los asuntos de su competencia y se le atribuye competencia la Sala Tercera para conocer recursos de apelación, cuando las decisiones sean contrarias a esta Ley al señalar lo siguiente:

“Artículo 114. La Junta de Relaciones Laborales tramitará, con prontitud, toda asunto de su competencia que se le presente y, de conformidad con sus reglamentaciones, tendrá la facultad discrecional de recomendar a las partes los procedimientos para la resolución del asunto, o de resolverlo por los medios y procedimientos que considere convenientes.

Las decisiones de la Junta de Relaciones Laborales serán inapelables, salvo que sean contrarias a esta Ley, en cuyo caso la apelación se surtirá ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, cuya decisión será definitiva y obligatoria.”

Por su parte, el artículo 113 de la referida Ley 19 enuncia aquellas funciones en la cual la Junta de Relaciones Laborales tiene competencia privativa, entre las cuales si bien no se encuentra de manera expresa aquella referente al incumplimiento de fallos, precisa acotar que es viable con respecto a aquella, que le permite establecer sus propias reglamentaciones.

Así concretamente sobre el caso que nos ocupa, vemos la existencia del Acuerdo No. 54 de 6 de junio de 2013 sobre el reglamento de denuncias por incumplimiento de cualquier fallo, indemnización u orden temporal o de prohibición dictada por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá.

Ahora bien, el artículo 115 de la Ley 19 de 1997, hace referencia a las funciones que puede ejercer a su discreción para el cumplimiento de sus funciones, de lo cual se desprende con claridad una potestad discrecional de la Junta de Relaciones Laborales y no una obligación de solicitar al juzgado pertinente como lo interpreta el recurrente.

Frente a ese escenario jurídico, atendiendo que este Tribunal le corresponde examinar en el recurso de apelación si la DECISIÓN No. 17/2017 de 1 de agosto de 2017 de la Junta de Relaciones Laborales, es

contraria a la Ley 19 de 1997, para lo cual es necesario hacer una confrontación de lo planteado en el recurso de apelación, con la norma de la Ley estimadas como vulneradas.

En consonancia, la Sala ha señalado reiteradamente que el recurso de Apelación contra las decisiones de la Junta de Relaciones Laborales, debe basarse en violaciones o infracciones a la legalidad, en virtud de la cual el recurso de apelación debe interponerse expresando claramente las normas de la Ley 19 de 1997, que se estiman infringidas lo que implica una argumentación que permita hacer el examen de legalidad.

En este caso, se debe resaltar que la primera de las normas alegadas como infringida por la decisión de la Junta de Relaciones Laborales apelada, hace referencia a que se incumplió con el procedimiento, por no realizar la audiencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 4 del Acuerdo No. 54 de 6 de junio de 2013, según el cual la Junta de Relaciones Laborales en las denuncias por incumplimiento deberá convocar a una audiencia; lo cual a nuestro por sí solo no amerita una vulneración del artículo 114 de la Ley 19 de 1997, atendiendo que es la norma que le atribuye a la Junta de Relaciones Laborales tramitar aquellos asuntos de su competencia, y en este caso no queda acreditado fehacientemente que el asunto sometido a su consideración es de su competencia, y se suma que la supuesta competencia que se endilga no esta prevista en dicha Ley, que es lo que correspondería en todo caso.

En cuanto a la supuesta ilegalidad producida al artículo 115 de la Ley 19 de 1997, este Tribunal lo descarta también debido a que la referida norma hace referencia a una facultad discrecional al señalar que la Junta de Relaciones Laborales “podrá a su discreción” para el cumplimiento de sus decisiones, lo que a nuestro criterio es distinto a una obligación de solicitar a un juzgado el cumplimiento de una de cualquier fallo, máxime que de las constancias procesales del caso, determinan que la denuncia de incumplimiento de fallo y la decisión recurrida, tiene sustento en un fallo o decisión de otro proceso, y ello es aceptado por el apelante.

Sobre la base de todo lo anterior, este Tribunal debe concluir que no quedan acreditados ninguno de los cargos de ilegalidad alegados el recurrente, razón por la cual este Tribunal no puede acceder a las pretensiones del recurrente.

Ahora bien, este Tribunal debe hacer referencia a la solicitud que hiciera la Autoridad del Canal de Panamá en el escrito de oposición al recurso de apelación, de que se declare nula la Decisión No. 50/2008 de 15 de diciembre de 2017, a lo cual entendemos refiere a la Decisión No. 17/2017, que es la decisión apelada, y concordante con el punto que le prosigue.

Al respecto, consideramos importante precisar que si bien el artículo 6 del Acuerdo 54 de 6 de junio de 2013, acota que las decisiones de la Junta son inapelables, ello no puede interpretarse de forma aislada frente a lo dispuesto en la Ley 19 de 1997, concretamente en su artículo 114 en cuanto a que las decisiones de la Junta de Relaciones Laborales son inapelables, salvo sean contrarias a esta Ley, en cuyo caso la apelación se surtirá ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, cuya decisión será definitiva y obligatoria, puesto que un acuerdo no puede estar por encima de la Ley 19 de 1997.

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, CONFIRMA la Decisión No.17/2017 de 01 de agosto de 2017, emitida por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá, dentro de la solicitud de

denuncia por incumplimiento presentada por el SINDICATO DEL CANAL DE PANAMA Y DEL CARIBE, y en consecuencia, NIEGA las demás pretensiones.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ANÍBAL CASTILLO GRIMAS, EN REPRESENTACIÓN DE SINDICATO CANAL DE PANAMA Y DEL CARIBE, CONTRA LA RESOLUCIÓN NO.43/2017 DE 19 DE DICIEMBRE DE 2016, DICTADA POR LA JUNTA DE RELACIONES LABORALES DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ, DENTRO DE LA DENUNCIA POR PRÁCTICA LABORAL DESLEAL, CASO PLD-16/15. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	29 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Apelación contra la Junta de Relaciones Laborales - ACP
Expediente:	343-18

VISTOS:

El licenciado Aníbal Castillo Grimas, quien actúa en representación de SINDICATO DEL CANAL DE PANAMA Y DEL CARIBE (SCPC), ha promovido recurso de apelación en contra de la Resolución N° 43/2017 de 19 de diciembre de 2016, emitida por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá, dentro del caso identificado como PLD-16/15.

D. ANTECEDENTES DEL CASO.

La decisión de la Junta de Relaciones Laborales fue proferida en virtud de una denuncia por práctica laboral desleal, contra la Autoridad del Canal de Panamá, presentada por el Sindicato del Canal de Panamá y del Caribe el 4 de mayo de 2015, con sustento en que el Vicepresidente de Recursos de Humanos de la Autoridad violó lo acordado en la convención colectiva, concretamente en el caso del señor Marcel Marín IP 2276496 que se le propuso 20 días sin pago, porque el 30 de enero de 2015 el Vicepresidente Ejecutivo de Recursos Humanos adopta la decisión de bajar la suspensión de medida adversa de 20 días a acción disciplinaria a 10 días sin pago.

En esa denuncia de práctica laboral se consideró que la Autoridad del Canal de Panamá, incurrió en la causal de práctica laboral desleal contenida en el numeral 8 del artículo 108 de Ley 19 de 1997, considerando que el trabajador Marcel Marín, tenía derecho de presentar una queja ante el Subadministrador del Canal de Panamá, atendiendo el procedimiento exigido para cuando se adoptan acciones disciplinarias formales, no exigido para adoptar una decisión de medida adversa.

De la denuncia de práctica laboral desleal en comento, la Junta de Relaciones Laborales, se le corrió traslado a la Autoridad del Canal de Panamá, la cual mediante nota de 29 de mayo de 2015, a través del Gerente de Ejecutivo de Relaciones con la Gente, manifiesta en lo medular que el tema objeto del reclamo no se constituye en un derecho reconocido a los trabajadores del Sindicato del Canal de Panamá y del Caribe, de la Sección Segunda del Capítulo V de la Ley Orgánica de la Autoridad, de acuerdo a lo previsto en el numeral 8 de su artículo 108. Añade a ello, que si bien existen instancias que pueden ser atendidas indistintamente por la vía de una queja o de una denuncia por práctica laboral desleal, este no es el caso de ellas.

Así mismo, en otro punto del tema del objeto del reclamo interpuesto por el Sindicato del Canal de Panamá y el Caribe, se alude al procedimiento seguido al señor Marcel Martín en donde se le impuso una medida adversa y que con posterioridad la misma se reemplaza a una acción disciplinaria, concluyendo que la Autoridad atendió el debido proceso.

B. CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN APELADA.

La Junta de Relaciones Laborales en la resolución apelada, resolvió NO ADMITIR la denuncia por práctica laboral desleal PLD No. 16/15 presentada por el SINDICATO CANAL DE PANAMA Y DEL CARIBE (SCPC), contra la Autoridad del Canal de Panamá.

La decisión de la Junta de Relaciones Laborales, se sustentó en lo medular en que las constancias procesales determinan que el origen del asunto sometido a su consideración, estaba vinculado al trámite de una queja por una medida adversa que fue reducida a una medida disciplinaria y que frente al cambio de otra medida disciplinaria, surgió el cuestionamiento del procedimiento a seguir; sin embargo, por versar de un proceso ya iniciado por el denunciante ante la administración de la Autoridad, razón por la cual consideró que el procedimiento a seguir era el del proceso negociado de tramitación de queja, de conformidad con el artículo 89 del Reglamento de Relaciones Laborales.

E. HECHOS QUE FUNDAMENTAN EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte recurrente, sostiene en primer lugar que la denuncia por práctica laboral desleal ante la Junta de Relaciones Laborales se presenta por que se le negó el derecho a presentar queja por la aplicación de una acción disciplinaria consistente en la suspensión del trabajo sin pago, por diez días calendarios, cuyo derecho se encuentra previsto en el artículo 104 de la Ley 19 de 1997, desarrollado por el Reglamento de Relaciones Laborales en sus artículos 78 al 80, el Reglamento de Administración de Personal en su artículo 165 numeral 4 y en la Convención Colectiva de la Unidad de Trabajadores No profesionales en sus artículos 78 al 80, en el reglamento de , vigente a la fecha de los hechos, en la sección 9.12 (a) (1).

Como hecho el recurrente sostiene que la Autoridad del Canal de Panamá interpreto erróneamente la Sección 7.10 de la Convención Colectiva de la Unidad de Trabajadores No-Profesionales, vigente al momento de ocurridos los hechos, que refiere a los procedimientos previos a la aplicación de una medida disciplinaria, que se tendrían atendidos cuando se reduzca una medida adversa a una acción disciplinaria, pero el reclamo es por haber negado el procedimiento posterior a la aplicación de la acción disciplinaria, sea presentación de queja por la acción, que es la etapa siguiente, antes de la invocación del arbitraje.

Se añade como fundamento del recurso en cuestión, el hecho de que la Junta de Relaciones Laborales en el análisis de la denuncia para admitir o no la misma, donde evaluó los parámetros de legitimidad, temporalidad, elementos de forma y análisis de mérito de la denuncia, conforme el Acuerdo No. 2 de 28 de

febrero de 2000, considerando atendido los tres primeros parámetros, sin embargo en cuanto al último, es decir análisis de mérito de la denuncia, estimó que no podía conocer de la denuncia debido a que el proceso había iniciado como queja, y sin escuchar a la partes, violando de esta forma el debido proceso. Agrega a este punto, que es imposible que el sindicato haya iniciado un proceso de queja al enviar una correspondencia a la Autoridad, debido a que ninguna de las correspondencias señaladas por la Junta de Relaciones Laborales en la foja 21 versan al proceso de queja, cuando lo que demuestran es la privación del derecho del trabajador a presentar queja por aplicación de una acción disciplinaria.

Asimismo se sostiene, que en la valoración de los méritos de la denuncia a foja 21 la Junta de Relaciones Laborales utiliza la sección 9.07 de la convención colectiva aplicable, sin que ninguna de las partes hubiera invocado esa sección, que contiene como un recurso disponible para las partes que debe ser resuelto por arbitraje en proceso intermedio, cuando está entablado el proceso de arbitraje, lo que no ocurrió en este caso, precisamente porque la Autoridad del Canal de Panamá negó el derecho a presentar queja como etapa previa al arbitraje, de ahí, que mal podía considerar la Junta de Relaciones Laborales que se debió iniciar un proceso de queja.

El recurrente dentro de la fundamentación del recurso en comento, señala que el artículo 19 del Acuerdo No. 2 de 28 de febrero de 2000, de la Junta de Relaciones Laborales, exige que se haga una investigación antes de decidir sobre la admisión o no la denuncia, lo que no fue atendido en este caso por la Junta de Relaciones Laborales.

El apelante también sostiene que junto con el recurso de apelación que nos ocupa, se aportó como prueba la convención colectiva de la unidad de trabajadores No profesionales, suscrita el 12 de febrero de 2016, donde a su consideración la Autoridad del Canal de Panamá aceptó la propuesta de establecer que en los casos donde se reduce un medida adversa por una nueva acción disciplinaria el trabajador afectado tiene derecho a presentar una queja al subadministrador, según la sección 7.10. Y dicha convención establece el procedimiento para reclamar una acción disciplinaria, consistente en presentar una queja al vicepresidente correspondiente, indistintamente si quien aplicó la medida adversa fuera el vicepresidente de los Recursos Humanos; y el derecho a queja y proceso consiguiente se encuentra en la sección 9:12 (a) (1); (2);(3) que no tiene que ver con la sección 7.01.

Sustentado lo anterior, el recurrente estima que la decisión apelada vulnera el numeral 4 del artículo 113 y el artículo 114 de la Ley 19 de 1997. Según el primero de esos artículos la Junta de Relaciones Laborales tiene competencia privativa para resolver las denuncias por prácticas laborales; y la segunda norma jurídica señala lo siguiente:

“Artículo 114. La Junta de Relaciones Laborales tramitará, con prontitud, toda asunto de su competencia que se le presente y, de conformidad con sus reglamentaciones, tendrá la facultad discrecional de recomendar a las partes los procedimientos para la resolución del asunto, o de resolverlo por los medios y procedimientos que considere convenientes.

Las decisiones de la Junta de Relaciones Laborales serán inapelables, salvo que sean contrarias a esta Ley, en cuyo caso la apelación se surtirá ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, cuya decisión será definitiva y obligatoria.”

En cuanto al concepto de infracción del artículo 113, se sostiene que son competencia privativa y exclusiva de la Junta de Relaciones Laborales, las denuncias de práctica laboral desleal, razón por la cual debe

resolverlas, y la Junta de Relaciones Laborales utilizó la sección 9.07 de la convención colectiva de manera equivocada, puesto que la denuncia no radica en la aplicación de una medida disciplinaria, lo que debe reclamarse exclusivamente de un proceso negociador de queja, sino en la infracción del procedimiento establecido en la convención colectiva aplicable, con lo cual se incurrió en desobediencia y negativa en cumplir el artículo 94 de la Ley 19 de 1997, y en la causal de práctica laboral desleal contenida en el numeral 8 del artículo 108 de dicha ley.

Sobre la infracción del artículo 114 en comento, queda explicado en tres conceptos de infracción, el primero, sostenido en que la Junta de Relaciones laborales al no tramitar con prontitud los asuntos de su competencia presentados, teniendo que en este caso la denuncia fue presentada el 4 de mayo de 2015, pero su no admisión se decide trascurrido dos años y siete meses; el segundo concepto de infracción, en que al no tramitar la Junta de Relaciones Laborales con prontitud un asunto de su competencia presentado, siendo evidente que la Autoridad del Canal de Panamá debe regirse por el procedimiento de la Convención Colectiva en cuanto a la aplicación de acciones disciplinarias, al incumplirlo desobedece y se niega a cumplir el artículo 94 de la ley 19 de 1997, y se incurrió en la causal de práctica laboral desleal contenido en el numeral 8 del artículo 108 de dicha ley.

Siguiendo el orden, en el tercer concepto de infracción alegado producido contra el referido artículo 114, se sustenta en que al no resolverse un asunto de competencia de la Junta de Relaciones Laborales conforme a sus reglamentaciones, sin realizar una investigación, se incumple el reglamento establecido para tramitar dichos asuntos, haciendo aquí referencia al Acuerdo No. 2 de 28 de febrero de 2000, que contiene el Reglamento de denuncias por Prácticas Laborales Desleales.

D. OPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Por otro lado, la licenciada Danabel R. De Recarey, actuando en calidad de apoderada judicial de la Autoridad del Canal de Panamá, se opuso al recurso de apelación en cuestión, sostenido que no ha quedado acreditado como es que se producen los cargo de ilegalidad alegado, es decir, en que el apelante no ha demostrado que la Junta de Relaciones Laborales actuó contrario a la Ley orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá, sino que por el contrario se pretende que la Junta entre a examinar una denuncia que se encuentra completamente fuera de su competencia.

DECISIÓN DE LA SALA TERCERA.

Vistos y analizados los argumentos expuestos por las partes y la decisión proferida por la Junta de Relaciones Laborales, esta Superioridad pasa a resolver el presente recurso, previas las consideraciones siguientes:

La decisión proferida por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá, surge por razón de la denuncia por práctica laboral desleal interpuesta por el señor José Almanza representando al Sindicato del Canal de Panamá y el Caribe, contra la Autoridad del Canal de Panamá, considerando que se incurrió en la causal de práctica laboral desleal contenida en el numeral 8 del artículo 108 de la Ley 19 de 1997, al decidir el vicepresidente de Recursos Humanos de la Autoridad, bajarle al trabajador Marcel O. Martín la suspensión de medida adversa de 20 días, a la acción disciplinaria de 10 días sin pago.

De lo anterior esta Sala deduce que los hechos que sustentaron la denuncia por práctica laboral desleal, se dan considerando que con aplicación de bajar la suspensión de medida adversa de 20 días sin pago,

a una acción disciplinaria de 10 días sin pago al señor Marcel O. Marín, la Autoridad del Canal de Panamá, incurrió en una práctica laboral desleal. Y el apelante considera que contrario, al criterio de la Junta de Relaciones Laborales, de que la denuncia por práctica laboral sometida a su consideración, no es admisible porque carece de competencia para conocer la controversia en comento, la Junta si tiene competencia ya que su sustento no tiene ninguna justificación por lo cual correspondía realizar una investigación, y ello, no se hizo en este caso.

Observamos en el expediente administrativo de foja 2 a 4, que el Sindicato del Canal de Panamá y del Caribe, presentó ante la Junta de Relaciones Laborales un escrito de queja por práctica laboral desleal con sustento en que el Vicepresidente Ejecutivo de Recursos Humanos incurrió en una violación de la convención colectiva de los trabajadores No profesionales al tomar la decisión de bajar la medida adversa de 20 días, a una acción disciplinaria de 10 días sin pago. El denunciante en dicho escrito considera que se incurrió en la causal establecida en el numeral 8 del artículo 108 de la Ley 19 de 1997, que corresponde a no obedecer o negarse a cumplir cualquier disposición de esta sección, explicada en el hecho de que se impuso el procedimiento de la sección 9.12 (a) (3) arbitraje y negar el derecho a la sección 9.12 (b) (1) que sería proponer una queja ante el Subadministrador del Canal de Panamá, al no cumplir con el artículo 94 de la Ley 19 de 1997. No obstante, la Junta de Relaciones Laborales consideró que esa denuncia no era admisible por que versa de asunto que no se encuentra dentro de sus competencias.

El apelante considera que esa decisión de la Junta de Relaciones Laborales, viola el numeral 4 del artículo 113 y el artículo 114 ambos de la Ley 19 de 1997, orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá, porque a su juicio la Junta de Relaciones Laborales si tiene competencia porque la respectiva denuncia radica en la violación al procedimiento que debe aplicar la Autoridad cuando se aplica una medida disciplinaria, y no en la aplicación de una medida disciplinaria como lo interpreta la Junta de Relaciones Laborales.

Según se aprecia en la denuncia, el denunciante mediante una nota dirigida al Vicepresidente de Recursos Humanos de la Autoridad, le preguntó se le aclarara que procedimiento debía aplicarse cuando hay una medida adversa y cambia a acción disciplinaria, al cual se contesta que no se tendría que reiniciar los pasos de procedimiento que exige para la toma de acciones disciplinarias.

Frente a todo lo señalado, es preciso señalar que de conformidad con lo dispuesto al artículo 114 de la Ley 19 de 1997, Orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá, la Junta de Relaciones Laborales tramitará con prontitud los asuntos de su competencia y de igual manera le otorga competencia a la Sala Tercera para resolver los recursos de apelación, cuando las decisiones de la Junta sean contrarias a la ley, al disponer lo siguiente:

“Artículo 114. La Junta de Relaciones Laborales tramitará, con prontitud, toda asunto de su competencia que se le presente y, de conformidad con sus reglamentaciones, tendrá la facultad discrecional de recomendar a las partes los procedimientos para la resolución del asunto, o de resolverlo por los medios y procedimientos que considere convenientes.

Las decisiones de la Junta de Relaciones Laborales serán inapelables, salvo que sean contrarias a esta Ley, en cuyo caso la apelación se surtirá ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, cuya decisión será definitiva y obligatoria.”

Por su parte, el artículo 113 de la referida Ley 19 enuncia aquellas funciones en la cual la Junta de Relaciones Laborales tiene competencia privativa, entre las cuales se encuentra en efecto la de resolver las

denuncias por prácticas laborales desleales.

Ahora bien, como se ha planteado con anterioridad son esas las dos normas jurídicas que precisamente que denuncia el recurrente como supuestamente vulneradas por la resolución apelada, considerando en lo medular que la Junta de Relaciones Laborales, sí tenía competencia para conocer de la denuncia de práctica laboral desleal que dio origen a este recurso, y en efecto, debió haber realizado una investigación previo a adoptar la decisión de admitir o no la denuncia respectiva.

Expresado lo anterior, precisa señalar que el Acuerdo N° 2 de 29 de febrero de 2000, aprobó el reglamento de denuncias por prácticas laborales desleales, con fundamento en el numeral 1 del artículo 113 de la Ley 19 de 1997, y en el mismo se establece el procedimiento que debe atenderse, presentada una denuncia por práctica laboral desleal.

Así mismo, que en el artículo 7 del referido acuerdo se dispone que presentada la denuncia por práctica laboral desleal, la Junta de Relaciones Laborales, correrá traslado a la parte denunciada dentro del término de los tres días siguientes a la presentación de la denuncia.

Por su parte, el artículo 19 del Acuerdo 2 de 2000, señala:

"Artículo 19: Concluida la investigación la Junta emitirá una resolución admitiendo o rechazando la denuncia. Dicha resolución le será notificada a las partes y deberá contener:

1.-La denuncia.

2.-Un análisis de los hechos presentados.

Una conclusión donde se establezca si existen méritos para admitir o rechazar la denuncia.

La Junta rechazará de plano la denuncia que no cumpla con lo establecido en el artículo 5 de este reglamento". (El resaltado es de la Sala).

Según la norma citada, en el procedimiento para el trámite de denuncias por prácticas laborales desleales hay una etapa admisorias, para lo cual la Junta de Relaciones Laborales deberá investigar y analizar los hechos y determinar si existen méritos para admitir o rechazar la denuncia.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa este Tribunal considera importante acotar que si bien la Junta de Relaciones Laborales debe atender un procedimiento para las denuncias por práctica laboral desleal, dentro del cual tal como se desprende de la normativa en referencia del Acuerdo No. 2 de 28 de febrero de 2000, también conceptúa que el hecho de presentar cualquier asunto bajo la denominación de práctica laboral desleal, no lo hace de competencia inmediata por parte de la Junta de Relaciones Laborales, y en efecto obliga al cumplimiento del procedimiento dispuesto para tal efecto, puesto que entenderlo así, no tendría sentido jurídico el artículo 108 de la Ley 19 de 1997, que denuncia aquellas causales de práctica laboral desleal contra la Autoridad del Canal de Panamá.

Bajo ese marco de ideas, que este Tribunal debe señalar que el examen que le corresponde a la Sala en recurso de apelación como el que nos ocupa, debe estar dirigido a confrontar la Ley 19 de 1997 con la decisión o resolución de la Junta de Relaciones Laborales recurrida, tal como queda entendido en el artículo 114 de dicha ley, y en este caso, el demandante no logra demostrar de manera eficiente como la decisión de la Junta de Relaciones Laborales, al no admitir una denuncia por práctica laboral desleal contradice dicha Ley,

precisamente porque su planteamiento se dirige a señalar medularmente, que la Junta, si tenía competencia para conocer el asunto puesto a su consideración, y que en efecto tenía el deber de investigar, y que se violó el procedimiento que debía aplicar la Autoridad de acuerdo a lo establecido en la convención colectiva aplicable, elementos que a nuestro criterio por sí solo no logran acreditar los cargos de ilegalidad planteados, de ahí, que no es viable acceder a la pretensión del apelante de revocar la Resolución No.43/2017 de 19 de diciembre de 2016.

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, CONFIRMA la Resolución No.43/2017 de 19 de diciembre de 2016, emitida por la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá, dentro de la denuncia por práctica laboral desleal No. PLD-16/15 presentada por SINDICATO DEL CANAL DE PANAMÁ Y EL CARIBE (SCPC), y en consecuencia NIEGA el resto de las pretensiones del apelante.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ.
KATIA ROSAS (Secretaria)

Impedimento

SOLICITUD DE CORRECCIÓN DE PLANO, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO SALVADOR CRUZ EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA FUNDACIÓN KADYANI, PARA QUE SE CORRIJA EL PLANO DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE TIERRAS (ANATI), YA QUE EL MISMO CONTIENE ERRORES EN LAS COORDENADAS QUE SE ESTABLECIERON Y POR ERROR FUE APROBADO, PLANO DISTINGUIDO COMO 9-11-02-28-786. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	25 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Impedimento
Expediente:	820-17

VISTOS:

El Procurador de la Administración, Dr. Rigoberto González Montenegro presentó ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, manifestación de impedimento para conocer de la solicitud presentada por el licenciado Salvador Cruz, actuando en representación de la FUNDACIÓN KADYANI, de corrección de plano de la Finca con Folio Real No. 475309, con código de ubicación 9A02, que señala no debió aprobarse por la Autoridad Nacional de Administración de Tierras (ANATI), y por error fue aprobado el 14 de junio de 2014, plano

distinguido como el 9-11-02-28-786, toda vez que a su juicio tiene errores en las coordenadas que se establecieron.

El Dr. González fundamenta su solicitud en que conoció de la queja administrativa presentada por el licenciado Salvador Cruz, apoderado judicial de la FUNDACIÓN KADYANI, contra el Administrador General de la Autoridad Nacional de Tierras, relativos a la no confección u otorgamiento por parte de la Dirección Nacional de Titulación y Regulación de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, a su representada, de la escritura correspondiente a la compra de un terreno a la Nación, ubicado en la comunidad de Manglarío, corregimiento de Bahía Honda, distrito de Soná, Provincia de Veraguas, misma que guarda relación con el proceso bajo análisis, que se refiere al mismo terreno, adquirido en venta realizada por la Nación y registrado a nombre de Vista Futuro S. A., aprobado en plano 9-11-02-28786 de 11 de junio de 2014, y traspasado a la Fundación Kadyani, actual propietario. Señala el Dr. González que, la circunstancia señalada le coloca en la causal de impedimento establecida en el numeral 1 del artículo 78 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1943, razón por la cual solicita que se declare legal el impedimento invocado, en concordancia con el artículo 395 del Código Judicial, aplicable supletoriamente en atención a lo indicado en el artículo 57-C de la ley contencioso administrativa. La norma expresa:

“Artículo 78. Son causas de impedimento y recusación del Tribunal de lo Contenciosos Administrativo las siguientes:

1. Haber conceptuado sobre la validez o nulidad del acto que se acusa, o sobre el negocio sometido al conocimiento de la corporación; o haber favorecido a cualquiera de las partes en el mismo.

...”

Previa a la calificación es importante resaltar que la manifestación de impedimento es un mecanismo dirigido a la protección esencial de los usuarios del sistema de administración de justicia, ya que el principio de imparcialidad, es una garantía ciudadana del correcto y ético proceder del ejercicio de la función jurisdiccional y de la confianza en el sistema de justicia, aplicable a otros actores del proceso, como en este caso al representante del Ministerio Público, y regulado en las normas generales y especiales sobre impedimentos y recusaciones, toda vez que es un requisito esencial que se plasma en la Constitución Política, en defensa del recto ejercicio de la función jurisdiccional.

Para ello, el legislador ha definido los supuestos en que esta imparcialidad puede verse afectada, estableciendo causales generales y causales específicas, siendo estas últimas aplicadas de forma particularizada en ciertos procesos, previamente definidos, como procede en este caso.

Así, las causales de impedimento aplicables a la jurisdicción contenciosa administrativa son las contenidas en el artículo 78 de la Ley 135 de 1943, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 78. Son causales de impedimento y recusación en los miembros del Tribunal de lo contencioso-administrativo las siguientes:

1. Haber conceptuado sobre la validez o nulidad del acto que se acusa, o sobre el negocio sometido al conocimiento de la corporación, o haber favorecido a cualquiera de las partes en el mismo.

2. Haber dictado el acto o providencia de cuya revisión se trate, o haber contribuido a dictarlo, o haber ejecutado o contribuido a ejecutar el hecho u operación administrativa de las partes en el mismo.
3. Estar dentro del cuarto grado de parentesco de consanguinidad o segundo de afinidad con alguna de las partes o sus apoderados.
4. Tener interés en la actuación o tenerlo alguno de los parientes expresados en el inciso anterior.”

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 395 del Código Judicial, aplicable supletoriamente a la solicitud presentada en atención a lo establecido en el artículo 57-C de la Ley 135 de 1943, a los agentes del Ministerio Público se les aplican las disposiciones sobre impedimentos y recusaciones de los magistrados y jueces, ya que integran el sistema de justicia en este tipo de procesos como Defensores del Estado, según dispone la ley, ya sea en defensa del acto o del orden legal establecido, por lo que el fundamento legal del impedimento debe enmarcarse en la norma transcrita.

Dentro de este marco jurídico, se aprecia que en el numeral 7 del artículo 6 de la Ley 38 de 2000, se señala que le Corresponde al Procurador de la Administración “atender a prevención, las quejas que se le presenten contra los servidores públicos, procurar que cesen las causas que las motivan, siempre que éstas sean fundadas, y ejercitar las acciones correspondientes; para ello, ejecutará todas las diligencias y medidas que considere convenientes;”. Se observa entonces que el señor Procurador menciona que ha tenido conocimiento previo de una queja administrativa presentada por el actor, dentro del procedimiento administrativo de compra de tierras a la Nación, llevado por él ante la Autoridad Nacional de Administración de Tierras.

No obstante, al revisar la documentación adjunta por el Procurador de la Administración, para sustentar su impedimento, (foja 25) se aprecia que queja administrativa tenía como propósito que dicha Institución diera respuesta de porque no se le ha otorgado la confección u otorgamiento de escritura correspondiente a la compra a un terreno que está realizando ubicado en la comunidad de Manglarío, corregimiento de Bahía Honda, distrito de Soná, Provincia de Veraguas, requerimiento este que fue atendido por la institución, luego de que cual el Procurado de la Administración dio por concluida la investigación contentiva dela aludida queja administrativa.

No se advierte, de forma alguna que, en la tramitación de dicha queja, el Procurador de la Administración haya emitido algún pronunciamiento sobre la actuación de dicha institución, ni mucho menos que haya conceptuado sobre la validez o la nulidad lo pretendido por el actor en la causa presentada. Del mismo modo, sus actuaciones no constituyen el favor a algunas de las partes que intervienen en este proceso.

Por consiguiente, no se observa que se haya configurado la causal de impedimento invocada por el Procurador de la Administración, de conocer el presente proceso, motivo por el cual, no es procedente separarlo del conocimiento del mismo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Contencioso-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, dentro de la solicitud de corrección de plano presentada por el licenciado Salvador Cruz, actuando en representación de la FUNDACIÓN KADYANI, DECLARA NO

LEGAL, el impedimento manifestado por el Procurador de la Administración, Dr. Rigoberto González Montenegro.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ.
KATIA ROSAS (Secretaria)

Nulidad

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LOS SEÑORES EVANGELOS SIANNIS NARANJO, RICARDO ENRIQUE ZUBIETA REYES, XIOMARA DE LOS ÁNGELES GONZÁLEZ MORÁN, ITZEL DEL CARMEN ARMUELLES CASTILLO, PEDRO ANTONIO AZCÁRRAGA DE LA LASTRA Y NICOLÁS CONSTANTINO CATSAMBANIS ROWE, A TRAVÉS DE APODERADO JUDICIAL, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NOTA NO.DIPROCA-001-2016 DE 1 DE MARZO DE 2016, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN DE PROTECCIÓN DE LA CALIDAD AMBIENTAL DEL MINISTERIO DE AMBIENTE. PONENTE ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SEIS (06) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	06 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	220-16

VISTOS:

Conoce el resto de la Sala Tercera del Recurso de Apelación interpuesto por la parte actora contra el Auto de Pruebas No.62 de 29 de enero de 2018, emitido por el Magistrado Sustanciador, mediante el cual se pronuncia sobre la admisibilidad de las pruebas presentadas y aducidas dentro de la demanda contencioso-administrativa de nulidad, interpuesta por los señores Evangelos Siannis Naranjo, Ricardo Enrique Zubieta Reyes, Xiomara De Los Ángeles González Morán, Itzel del Carmen Armuelles Castillo, Pedro Antonio Azcárraga de la Lastra y Nicolás Constantino Catsambanis Rowe, a través de apoderada judicial, para que se declare nula, por ilegal, la Nota No.DIPROCA-001-2016 de 1 de marzo de 2016, emitida por la Dirección de Protección de la Calidad Ambiental del Ministerio de Ambiente.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN DE LA PARTE ACTORA

La parte actora se opone a la no admisión de la prueba documental que presentó, visible a fojas 176-177, que consiste en la Nota S/N de 23 de noviembre de 2016, suscrita por la Licenciada Anayansi de Carrillo, dirigida al Ministerio de Ambiente; pues expone que mal puede considerarse como tercero a la Licenciada

Anayansi de Carrillo, cuando fue la que asignó la parte actora como su apoderada desde el inicio de este proceso de nulidad hasta el 14 de agosto de 2017.

En lo que respecta a los testimonios de los señores Fabio Morales, Edgar Naterón, Mirna Pérez y Euriciel Díaz, que adujo y que no fueron admitidos, afirma que son viables, toda vez que se determinaron los hechos que iban a acreditar cada testigo, específicamente en el punto quinto de la demanda se señala el Informe Técnico APA-O-No.028-15 de 2 de octubre de 2015, el cual fue elaborado por los señores Euriciel Díaz y Fabio Morales, y revisado por la ingeniera Mirna Pérez.

De igual forma indica que, el señor Edgar Naterón realizó el Informe Técnico No.514-2013 de 26 de julio de 2013, que constituye una de las bases de la Resolución ADRPM-AGICH-O-378-2013, que se encuentra dentro del expediente administrativo que guarda relación con la Nota No.DIPROCA-001-2016 de 1 de marzo de 2016, emitida por la Dirección de Protección de la Calidad Ambiental del Ministerio de Ambiente.

En referencia a la admisibilidad de los testimonios de los señores Ricardo Enrique Zubieta Reyes, Pedro Antonio Azcárraga De La Lastra, Evangelos Siannis Naranjo, Itzel del Carmen Armuelles Castillo y Nicolás Constantino Catsambanis Rowe, que propuso y que no fueron admitidos, alega que el Magistrado Sustanciador comete un error al calificar a las personas mencionadas como contraparte, ya que, tal como se aprecia en la demanda, todos estos testigos constituyen la parte demandante.

En cuanto a la prueba de inspección que adujo, que consiste en la práctica de esta diligencia judicial sobre la construcción del P.H. Buena Vista, ubicado en Carrasquilla, defiende la viabilidad de su admisión señalando que las preguntas a los peritos, guardan relación con los hechos de la demanda, específicamente, su inciso a, con los hechos primero, segundo, tercero, cuarto, octavo y noveno; su inciso b, con los hechos sexto, séptimo y octavo; su inciso c, con los hechos segundo, tercero, cuarto y quinto; su inciso d, con los hechos segundo, tercero y cuarto; sus incisos e, g, h, i, j, k y l, con los hechos segundo y tercero; su inciso f, con los hechos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, séptimo, octavo y noveno.

POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El señor Procurador de la Administración, quien interviene en interés de la ley en el presente proceso, indica que el Auto de Pruebas No.62 de 29 de enero de 2018 lo emitió el Magistrado Sustanciador basándose en una valoración preventiva, debiendo revisar si las pruebas se ciñen a la materia del proceso y a los hechos discutidos, si son dilatorias, inconducentes e ineficaces, todo esto en base al artículo 783 del Código Judicial. Igualmente sostiene que verificó si las pruebas reunían los requisitos propios del tipo de prueba, la viabilidad de forma y del medio de la prueba, si fueron aducidas y aportadas con arreglo a los requisitos formales correspondientes, comunes y propios al tipo de prueba, por lo que se debe confirmar la resolución de pruebas.

ANÁLISIS Y DECISIÓN DE LA SALA

Atendidas las consideraciones de la parte apelante y de la Procuraduría de la Administración, se procede a revisar la actuación de primera instancia, a partir de lo cual se debe expresar lo siguiente:

De forma previa se debe advertir que el artículo 783 del Código Judicial establece ciertos parámetros que el juzgador debe seguir en el momento de la admisión de una prueba presentada en el proceso. El tenor de la norma es el siguiente:

“Artículo 783. 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.

El juez puede rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la ley, notoriamente dilatorios o propuestos con el objeto de entorpecer la marcha del proceso; también puede rechazar la práctica de pruebas obviamente inconducentes o ineficaces.”

Esto implica que en el auto mediante el cual el Magistrado Sustanciador se pronuncia sobre la admisibilidad de las pruebas presentadas y aducidas por las partes del proceso, debe hacer una valoración preventiva, técnico-jurídica, del material probatorio, debiendo revisar si las pruebas se ciñen a la materia del proceso y a los hechos discutidos, si son dilatorias, inconducentes e ineficaces. También debe revisarse en esta etapa, la temporalidad de la presentación de la prueba, si reúne los requisitos propios del tipo de prueba, la viabilidad de forma y del medio de la prueba, si fueron aducidas y aportadas con arreglo a los requisitos formales correspondientes, comunes y propios al tipo de prueba, y las objeciones presentadas contra las mismas, entre otros aspectos.

Por consiguiente, al tenor de lo expuesto, al revisar los argumentos presentados y la resolución recurrida, encontramos en primer lugar, en cuanto a la prueba documental que presentó la parte actora, visible a fojas 176-177, que consiste en la Nota S/N de 23 de noviembre de 2016, suscrita por la Licenciada Anayansi de Carrillo, dirigida al Ministerio de Ambiente, que la Licenciada Anayansi Carrillo actúa como representante legal de los residentes de la Calle Los Bambú, Carrasquilla, formando parte de ellos las personas que le otorgan poder para interponer la presente acción de nulidad, por lo que se discrepa con el criterio del Magistrado Sustanciador cuando no admite este documento señalando que emana de tercero. Por consiguiente, estimamos que dicho documento debe procederse a admitirse.

En lo que respecta a la no admisión de los testimonios de los señores Fabio Morales, Mirna Pérez, Euriciel Díaz y Edgar Naterón aducidos por la parte actora, se tenía que indicar sobre cuáles hechos de la demanda iban a declarar cada uno de ellos, acción que no ejecutó en referencia a estos cuatro (4) testigos, razón por la que concordamos con el Magistrado Sustanciador en su decisión de no admitir estas cuatro (4) pruebas testimoniales.

En torno a lo expuesto, ya se ha pronunciado la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en la Resolución de 29 de abril de 2016 que literalmente señala lo siguiente:

“... ”

En relación a la admisión de las pruebas testimoniales esta Superioridad concuerda con el Magistrado Sustanciador en el sentido de que las mismas deben ser admitidas toda vez que fueron planteadas en el escrito de pruebas tal como lo establece el artículo 948 del Código Judicial que indica que serán admitidos a declarar solamente hasta cuatro testigos por cada parte, sobre cada uno de los hechos que deben acreditarse y el planteamiento de los tres testigos se realizó indicando que éstos declararán sobre los hechos de la demanda, con lo cual se cumple con lo establecido en el artículo precitado.

...” (El resaltado es nuestro).

En lo que respecta a la no admisión de los testimonios de los señores Ricardo Enrique Zubieta Reyes, Pedro Antonio Azcárraga De La Lastra, Evangelos Siannis Naranjo, Itzel del Carmen Armuelles Castillo y Nicolás Constantino Catsambanis Rowe, este Tribunal de Apelaciones observa que la parte actora aduce sus propias declaraciones de parte, lo que hace no viables sus admisiones ya que debieron ser aducidas por la contraparte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 903 del Código Judicial. Por todo lo expuesto, se concuerda con la decisión del Magistrado Sustanciador de no admitir estos testimonios.

En relación a la prueba de inspección aducida por la parte actora, que consiste en que se aplique este tipo de diligencia judicial sobre la construcción del P.H. Buona Vista, ubicado en Carrasquilla, este tribunal de apelaciones esta de acuerdo con la decisión del Magistrado Sustanciador de no admitir esta inspección, ya que ninguna de las interrogantes planteadas en la prueba de inspección judicial tienen relación con los hechos del libelo de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, dentro del Recurso de Apelación interpuesto contra el Auto de Pruebas No.62 de 29 de enero de 2018, emitido por el Magistrado Sustanciador, en la demanda contencioso-administrativa de nulidad, interpuesta por los señores Evangelos Siannis Naranjo, Ricardo Enrique Zubieta Reyes, Xiomara De Los Ángeles González Morán, Itzel del Carmen Armuelles Castillo, Pedro Antonio Azcárraga de la Lastra y Nicolás Constantino Catsambanis Rowe, a través de apoderada judicial, para que se declare nula, por ilegal, la Nota No.DIPROCA-001-2016 de 1 de marzo de 2016, emitida por la Dirección de Protección de la Calidad Ambiental del Ministerio de Ambiente, Accede Parcialmente al Recurso de Apelación, y en consecuencia:

- I. Se MODIFICA el Auto de Pruebas No.62 de 29 de enero de 2018, en el sentido de admitir como prueba presentada por la parte actora, la Nota S/N de 23 de noviembre de 2016, suscrita por el Licenciada Anayansi de Carrillo, dirigida al Ministerio de Ambiente, visible a fojas 176-177.
- II. Se CONFIRMA el Auto de Pruebas No.62 de 29 de enero de 2018, en todo lo demás.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LUIS CARLOS LEZCANO NAVARRO, EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 1104218 DE 22 DE MAYO DE 2014, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SEIS (06) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 06 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Nulidad
Expediente: 184-17

VISTOS:

El licenciado LUIS CARLOS LEZCANO NAVARRO, quien actúa en su propio nombre y representación, ha interpuesto demanda contencioso-administrativa de nulidad, a fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 1104218 de 22 de mayo de 2014, emitida por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, a través de la cual se expide el certificado de operación N° 4T02666, a favor de la sociedad Trinity Holdings, S. A., para que opere en la ruta “zona urbana de David”.

I. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA.

Según el licenciado LUIS CARLOS LEZCANO NAVARRO, la Resolución N° 1104218 de 22 de mayo de 2014, emitida por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, incumplió las formalidades indicadas en el Decreto Ejecutivo N° 543 de 8 de octubre de 2003, por el cual se reglamenta la concesión de certificados de operación, toda vez que le otorgó un certificado de operación a una persona jurídica, a pesar que no se presentó un estudio técnico que justificara la necesidad de expedir un cupo, ni mucho menos se realizó una evaluación de ese estudio por parte de la Autoridad.

En primer lugar, la parte actora estima infringido el artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 543 de 8 de octubre de 2003, por considerar que la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre expidió el certificado de operación a favor de la sociedad Trinity Holdings, S.A., para que opere en la ruta “zona urbana de David”, obviando el hecho que se debía presentar un estudio técnico que justificara la necesidad de otorgamiento de dicho cupo, así como la evaluación del referido estudio con la correspondiente notificación al resto de las concesionarias del área para que las mismas tuvieran la oportunidad de opinar sobre el mismo.

En segundo lugar, y en los mismos términos de la norma anterior, el apoderado judicial de la parte demandante aduce violado el artículo 34 de la Ley N° 38 de 2000, que se refiere a los principios que rigen el procedimiento administrativo, toda vez que considera que al omitirse esos trámites fundamentales se produjo una violación del principio de estricta legalidad y del debido proceso.

Por último, la parte actora denuncia como infringido el numeral 4 del artículo 52 de la Ley N° 38 de 2000, que establece los vicios de nulidad absoluta de los actos administrativos, pues estima que al haberse producido un incumplimiento de trámites fundamentales en el otorgamiento del certificado de operación N° 4T02695, a favor de la sociedad Trinity Holdings, S.A., se configuró una causal de nulidad absoluta del acto administrativo impugnado.

II. INFORME DE CONDUCTA DE LA AUTORIDAD DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE.

De la demanda instaurada se corrió traslado al Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre para que rindiera un informe explicativo de su actuación, el cual fue aportado mediante Nota N° 517/DG-OAL de 18 de abril de 2017, que consta de fojas 22 a 24 del dossier, y el cual en su parte medular señala lo siguiente:

“PRIMERO: Consta en el expediente administrativo que se lleva en esta institución, con relación al Certificado de Operación No. 4T-02666, el memorial fechado 20 de mayo de 2014, dirigido al Ex Director Nacional del Tránsito, LICDO ROBERTO MORENO, suscrito por el señor ERIC ABDIEL PITTI, con cédula de identidad personal N° 4-768-760, solicitando, en su condición de Presidente y Representante Legal de la empresa TRINITY HOLDINGS, S.A., se le conceda un CERTIFICADO DE OPERACIÓN en la modalidad 4T (Taxi), para que ampare el vehículo: Marca Hyundai, Modelo Accent Hatchback, Año 2012, Motor G4FABU660703, Color Negro, Capacidad para 5 pasajeros, para que Opere en la ruta de Zona Urbana de David. En vista de que ha cumplido con los requisitos que exige la ley.

SEGUNDO: Adjunta a su solicitud: a) Copia del Registro Único de Propiedad Vehicular del automóvil de propiedad de TRINITY HOLDINGS, S.A. con Placa Única No. 641424; b) Copia del Certificado de Inspección Vehicular – Particular del auto con Placa No. 641424 correspondiente al Año 2013; c) Copia del Recibo de Entrega de Placa del Municipio de Panamá del vehículo con Placa 641424; d) Copia de cédula del señor ERIC ABDIEL PITTI; e) Copia del certificado expedido por el Registro Público sobre la inscripción de la sociedad TRINITY HOLDINGS, S.A.; f) Copia de la Póliza de Seguro del automóvil con placa 641424; g) Carta Aval, fechada 20 de mayo 2014, del Secretario General del SINDICATO DE CONDUCTORES DE CHIRIQUÍ, dirigida al Ex Director Nacional del Tránsito, LICDO ROBERTO MORENO, mediante la cual hacen constar que AVALAN la solicitud del señor TRINITY HOLDINGS, S.A., con cédula de identidad personal No. 13860810001625240, para que se expida un Certificado de Operación o Cupo, para operar en la Ruta Zona Urbana de David. (sic)

TERCERO: Consta además en el expediente administrativo del Certificado de Operación No. 4T-02666, la Solicitud de Trámite de Transporte Terrestre 2014-380721, con referencia a la Placa Vehicular 641424, en donde en su parte final indica: “TRAMITES DE LA SOLICITUD NCU, NUEVO CUPO (CANTIDAD ASIGNADA), VALOR 10.00”. Junto con el respectivo recibo de pago de la A.T.T.T., en virtud de la transacción solicitada por la suma de B/.10.00; conforme aparece descrito en la Solicitud de Trámite: 2014-380721.

CUARTO: Figura también en el expediente en mención la copia de la RESOLUCIÓN No. 1104218 de 22 de mayo de 2014, expedida en consideración a la solicitud presentada por el señor (sic) TRINITY HOLDINGS, S.A., con Registro Único de Contribuyente No. 13860810001625240, mediante memorial del 20 de mayo de 2014, y luego de manifestar que se “han cumplido con los requisitos exigidos por las disposiciones legales que regulan la expedición de Certificados de Operación de vehículos del transporte, RESUELVE Expedir Certificado de Operación 4T-02666, a nombre de TRINITY HOLDINGS, S.A.”.

QUINTO: Como consecuencia de la Resolución antes citada, se tiene en el expediente copia del CERTIFICADO DE OPERACIÓN NUEVO DENTRO DE LA CANTIDAD ASIGNADA, y como datos más relevantes: Número: 4T02666; Naturaleza o Forma: Taxi; Concesionario del Certificado: TRINITY HOLDINGS, S.A.; Cédula Personería Jurídica: 13860810001625240; Organización a la que Pertenece: SINDICATO DE CONDUCTORES DE CHIRIQUÍ, S.A.; Que opera en la Ruta: ZONA URBANA DE DAVID; Resolución Numero: 1104218; Fecha de Expedición: 22 DE MAYO DE 2014; y firmado por ROBERTO MORENO, Director General de la A.T.T.T., para esta fecha.

SEXTO: Que luego de haber revisado el expediente del certificado de operación 4T-02666, observamos que no consta Estudio Técnico, presentado ante esta Autoridad, mediante el cual se haya tomado la decisión de emitir dicho certificado ...”.

III. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista N° 1186 de 20 de octubre de 2017, el representante del Ministerio Público, estima que la parte actora ha acreditado su pretensión, toda vez que de las piezas procesales aportadas al proceso se puede inferir que la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre no cumplió los requisitos para la tramitación de los certificados de operación establecidos en el Decreto Ejecutivo N° 543 de 8 de octubre de 2003, específicamente con la omisión del estudio técnico y económico que fundamente la emisión de un nuevo certificado de operación, lo que conlleva darle traslado al resto de las concesionarias del área para que comparezcan ante la Autoridad a fin de emitir su criterio.

IV. INTERVENCIÓN DE TERCEROS.

El licenciado Julio César Rojas Fernández, quien actúa en nombre y representación de la sociedad TRINITY HOLDINGS, S.A., tercero interesado admitido a través de la Resolución de 28 de marzo de 2017, solicita a la Sala Tercera que no acceda a la demanda contencioso-administrativa de nulidad presentada contra la Resolución N° 1104218 de 22 de mayo de 2014, emitida por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre. En ese sentido, el apoderado judicial de la sociedad TRINITY HOLDINGS, S.A., indica básicamente que los certificados de operación otorgados a SICOCHI gozan de legitimidad ante la Ley, de acuerdo a la Ley N° 14 de 26 de mayo de 1993, y que el acto mediante el cual se otorga el certificado de operación N° 4T02666 tiene efectos particulares, y se sustentan en la necesidad de aumentar la frecuencia del transporte selectivo en la Ciudad de David, razón por la cual considera que el demandante debió ensayar una “acción de nulidad contra los actos de efectos particulares, que en la práctica se llama recurso de anulación”.

V. 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 nulidad promovida por el licenciado LUIS

CARLOS LEZCANO NAVARRO, en su propio nombre y representación, 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 N° 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley N° 33 de 1946.

LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA:

En el caso que nos ocupa, el demandante es una persona natural, que comparece en defensa del interés general en contra de la Resolución N° 1104218 de 22 de mayo de 2014, emitida por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, razón por la cual se encuentra legitimado para promover la acción examinada.

Por su lado, la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre es una entidad autónoma 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 nulidad.

ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO Y DECISIÓN DE LA SALA:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la disconformidad del recurrente radica en la decisión, por parte de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, de expedir el certificado de operación N° 4T02666, a favor de la sociedad Trinity Holdings, S.A., para que opere en la ruta "zona urbana de David".

El demandante plantea que con la Resolución N° 1104218 de 22 de mayo de 2014, el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, incumplió las formalidades indicadas en el Decreto Ejecutivo N° 543 de 8 de octubre de 2003, por el cual se reglamenta la concesión de certificados de operación, toda vez que le otorgó un certificado de operación a una persona jurídica, a pesar que no se presentó un estudio técnico que justificara la necesidad de expedir un cupo, ni mucho menos se realizó una evaluación de ese estudio por parte de la Autoridad.

La Corte, al adentrarse en el análisis de los cargos de ilegalidad imputados, observa que los mismos prosperan en base a las consideraciones que detallamos en las líneas siguientes.

En ese sentido, y según la información que reposa en el expediente se advierte que, a la sociedad TRINITY HOLDINGS, S.A., se le otorgó el certificado de operación N° 4T02666, para el vehículo marca Hyundai, modelo Accent Hatchback, año 2012, a fin de que operase en la ruta zona urbana de la Ciudad de David. (foja 12 del expediente).

Ahora bien, el demandante señala que la Autoridad le hizo entrega de una nota (que se adjunta a la demanda contencioso-administrativa ensayada), en donde se muestran todos los estudios técnicos presentados y analizados para la Provincia de Chiriquí, desde el año 2011, relacionados con la prestación del servicio público de transporte de pasajeros. Indica la parte actora que la organización transportista Sindicato de Conductores de Chiriquí (SICOCHI) no ha presentado ningún estudio técnico para la obtención de certificados de operación en la ruta zona urbana de la Ciudad de David, por lo cual considera que la expedición de la Resolución N° 1104218 de 22 de mayo de 2014, mediante la cual se otorga un certificado de operación a la sociedad TRINITY HOLDINGS, S.A., a fin de que operase en la ruta zona urbana de la Ciudad de David, constituye un acto

arbitrario, violatorio del artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 543 de 2003, y en consecuencia, infractor de los artículos 34 y 52 (numeral 4) de la Ley N° 38 de 2000.

Una vez conocidos los antecedentes que giran en torno a la expedición de la Resolución N° 1104218 de 22 de mayo de 2014, así como de las constancias que reposan en el expediente, procede la Sala a emitir sus consideraciones, con motivo de la acción contencioso-administrativa de nulidad promovida por el licenciado LUIS CARLOS LEZCANO NAVARRO.

En ese sentido, el artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 543 de 8 de octubre de 2003 (que constituye precisamente una de las normas denunciadas como infringidas), por el cual se reglamenta la concesión de certificados de operación, establece lo siguiente:

“Artículo 3. Los certificados de operación o cupos, podrán otorgarse, previa petición de la organización transportista que sea concesionaria de la ruta o zona de trabajo, en su solicitud determinará la cantidad de certificados de operación y la Autoridad los otorgará a toda persona natural o jurídica siempre y cuando cumplan con los requisitos que establece la ley a saber:

1. Un estudio técnico y económico realizado por la concesionaria interesada y que justifique la necesidad de expedir nuevos certificados de operación para incrementar la flota vehicular en la ruta o zona de trabajo. Dicho estudio deberá ajustarse a los parámetros que se establezcan en la reglamentación que dicte la A.T.T.T., y efectuado por profesionales idóneos en esta materia. Este estudio será evaluado y aprobado por la A.T.T.T. y la decisión será notificada a las concesionarias del área personalmente y las mismas tendrán cinco (5) días hábiles para oponerse una vez concluida la notificación personal, la Autoridad ratificará o revocará su decisión.
2. Memorial de solicitud habilitado con timbres ... dirigida a la Autoridad. Dicha solicitud debe contener la siguiente información:
 - a. Generales del solicitante.
 - b. Características genéricas del vehículo.
 - c. Línea o rutas en que se prestará el servicio.
- ...
5. Prueba de la existencia del vehículo según el servicio que se pretende prestar los cuales son los siguientes: a. Registro único vehicular. b. Certificación del registro correspondiente. c. Último recibo de pago del impuesto de circulación. d. Revisado vehicular del año correspondiente.
6. Certificado de la personería jurídica y representación legal de la empresa u organización concesionaria que hace la solicitud.
7. Fotocopia debidamente autenticada del contrato de concesión o constancia expedida por la Dirección de Asesoría Legal de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre de que el

mismo está en trámite. En su defecto podrá aportar copia debidamente autenticada de la resolución que lo reconoce como prestatario del servicio, expedida por la Autoridad.

8. Fotocopia autenticada del acta de la reunión de junta directiva o de la asamblea de la organización; mediante la cual se aprobó hacer la solicitud.

PARÁGRAFO: En aquellas rutas o zonas de trabajo en donde existan varias organizaciones concesionarias que presten el servicio, la distribución de los certificados de operación se realizará en forma equitativa”.

Ahora bien, en atención al contenido del artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 543 de 2003, resulta claro que dentro de una misma zona o ruta, puede operar más de una organización concesionaria que se dedique a la prestación del servicio público de transporte de pasajeros, situación que acontece en el caso que nos ocupa, toda vez que de la certificación de 9 de febrero de 2018 emitida por el Secretario General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, visible de fojas 67 a 68 del expediente, se desprende que en la ruta Zona Urbana de David, existen varias concesionarias que prestan el servicio selectivo de transporte, sin embargo, del listado de estudios recibidos en el Departamento de Planificación de Transporte Público de la Provincia de Chiriquí de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, que consta de fojas 11 a 18 del dossier, no se establece que la organización transportista denominada Sindicato de Conductores de Chiriquí (SICOCHI) haya presentado el estudio requerido que justifique la expedición de un nuevo certificado de operación para la ruta zona urbana de la Ciudad de David (ni mucho menos se le haya corrido traslado al resto de las concesionarias del área para que comparezcan ante la Autoridad a fin de emitir su criterio), máxime tomando en consideración que de acuerdo a la foja 7 del expediente administrativo allegado al proceso, la mencionada organización transportista es la que avala la solicitud presentada por la sociedad TRINITY HOLDINGS, S.A. Cabe resaltar que las circunstancias anteriores tampoco han sido acreditadas por el tercero interesado en el presente proceso.

En este punto, es necesario indicar que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de "presunción de legalidad" de los actos administrativos, lo cual significa no sólo que éstos se consideran ajustados al ordenamiento jurídico, sino también que quien alega su ilegalidad debe demostrarla plenamente.

En ese sentido, es importante destacar que el demandante sustenta su acción de nulidad en la violación de normas reglamentarias en lo que se refiere a la expedición del certificado de operación N° 4T02666, a favor de la sociedad TRINITY HOLDINGS, S.A., logrando el mismo desvirtuar la legalidad del acto administrativo demandado, tomando en consideración que se produjo un incumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 543 de 8 de octubre de 2003, por el cual se reglamenta la concesión de certificados de operación.

Lo anterior es igualmente reconocido por la propia Autoridad demandada a través del informe de conducta requerido, en el cual se deja constancia que en el expediente administrativo no consta "Estudio Técnico, presentado ante esta Autoridad, mediante el cual se haya tomado la decisión de emitir dicho certificado". (foja 23 del dossier)

De esta forma, y en atención a las constancias procesales que reposan en el expediente, el Tribunal concluye que la actuación demandada no se ajusta a derecho, toda vez que la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre dispuso otorgar un certificado de operación a la sociedad TRINITY HOLDINGS, S.A.,

incumpliendo con las condiciones reglamentarias pertinentes contenidas en el artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 543 de 2003.

Finalmente, en vista que la parte actora ha probado la primera infracción imputada al acto impugnado, se hace innecesario el examen de las restantes.

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 ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución N° 1104218 de 22 de mayo de 2014, emitida por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 543 de 2003.

Notifíquese Y PUBLÍQUESE,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LUIS CARLOS LEZCANO NAVARRO, EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 1104376 DE 23 DE MAYO DE 2014, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SEIS (06) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	06 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	166-17

VISTOS:

El licenciado LUIS CARLOS LEZCANO NAVARRO, quien actúa en su propio nombre y representación, ha interpuesto demanda contencioso-administrativa de nulidad, a fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 1104376 de 23 de mayo de 2014, emitida por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, a través de la cual se expide el certificado de operación N° 4T02693, a favor de la sociedad Trinity Holdings, S. A., para que opere en la ruta “zona urbana de David”.

I. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA.

Según el licenciado LUIS CARLOS LEZCANO NAVARRO, la Resolución N° 1104376 de 23 de mayo de 2014, emitida por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, incumplió las formalidades indicadas en el Decreto Ejecutivo N° 543 de 8 de octubre de 2003, por el cual se reglamenta la

concesión de certificados de operación, toda vez que le otorgó un certificado de operación a una persona jurídica, a pesar que no se presentó un estudio técnico que justificara la necesidad de expedir un cupo, ni mucho menos se realizó una evaluación de ese estudio por parte de la Autoridad.

En primer lugar, la parte actora estima infringido el artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 543 de 8 de octubre de 2003, por considerar que la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre expidió el certificado de operación a favor de la sociedad Trinity Holdings, S.A., para que opere en la ruta “zona urbana de David”, obviando el hecho que se debía presentar un estudio técnico que justificara la necesidad de otorgamiento de dicho cupo, así como la evaluación del referido estudio con la correspondiente notificación al resto de las concesionarias del área para que las mismas tuvieran la oportunidad de opinar sobre el mismo.

En segundo lugar, y en los mismos términos de la norma anterior, el apoderado judicial de la parte demandante aduce violado el artículo 34 de la Ley N° 38 de 2000, que se refiere a los principios que rigen el procedimiento administrativo, toda vez que considera que al omitirse esos trámites fundamentales se produjo una violación del principio de estricta legalidad y del debido proceso.

Por último, la parte actora denuncia como infringido el numeral 4 del artículo 52 de la Ley N° 38 de 2000, que establece los vicios de nulidad absoluta de los actos administrativos, pues estima que al haberse producido un incumplimiento de trámites fundamentales en el otorgamiento del certificado de operación N° 4T02693, a favor de la sociedad Trinity Holdings, S.A., se configuró una causal de nulidad absoluta del acto administrativo impugnado.

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA AUTORIDAD DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE.

De la demanda instaurada se corrió traslado al Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre para que rindiera un informe explicativo de su actuación, el cual fue aportado mediante Nota N° 519/DG-OAL de 18 de abril de 2017, que consta de fojas 23 a 25 del dossier, y el cual en su parte medular señala lo siguiente:

“PRIMERO: Consta en el expediente administrativo que se lleva en esta institución, con relación al Certificado de Operación No. 4T-02693, el memorial fechado 20 de mayo de 2014, dirigido al Ex Director Nacional del Tránsito, LICDO ROBERTO MORENO, suscrito por el señor ERIC ABDIEL PITTI, con cédula de identidad personal N° 4-768-760, solicitando, en su condición de Presidente y Representante Legal de la empresa TRINITY HOLDINGS, S.A., se le conceda un CERTIFICADO DE OPERACIÓN en la modalidad 4T (Taxi), para que ampare el vehículo: Marca Kia, Modelo Picanto, Año 2012, Motor G4LABP003405, Color Amarillo, Capacidad para 5 pasajeros, para que Opere en la ruta de Zona Urbana de David. En vista de que ha cumplido con los requisitos que exige la ley.

SEGUNDO: Adjunta a su solicitud: a) Copia del Registro Único de Propiedad Vehicular del automóvil de propiedad de TRINITY HOLDINGS, S.A. con Placa Única No. 975341; b) Copia del Certificado de Inspección Vehicular – Particular del auto con Placa No. 975341 correspondiente al Año 2013; c) Copia del Recibo de Entrega de Placa del Municipio de Panamá del vehículo con Placa 975341; d) Copia de cédula del señor ERIC ABDIEL PITTI; e) Copia del certificado expedido por el Registro Público sobre la inscripción de la sociedad

TRINITY HOLDINGS, S.A.; f) Copia de la Póliza de Seguro del automóvil con placa 975341; g) Carta Aval, fechada 20 de mayo 2014, del Secretario General del SINDICATO DE CONDUCTORES DE CHIRIQUÍ, dirigida al Ex Director Nacional del Tránsito, LICDO ROBERTO MORENO, mediante la cual hacen constar que AVALAN la solicitud del señor TRINITY HOLDINGS, S.A., con cédula de identidad personal No. 13860810001625240, para que se expida un Certificado de Operación o Cupo, para operar en la Ruta Zona Urbana de David. (sic)

TERCERO: Consta además en el expediente administrativo del Certificado de Operación No. 4T-02693, la Solicitud de Trámite de Transporte Terrestre 2014-381242, con referencia a la Placa Vehicular 975341, en donde en su parte final indica: "TRAMITES DE LA SOLICITUD NCU, NUEVO CUPO (CANTIDAD ASIGNADA), VALOR 10.00". Junto con el respectivo recibo de pago de la A.T.T.T., en virtud de la transacción solicitada por la suma de B/.10.00; conforme aparece descrito en la Solicitud de Trámite: 2014-381242.

CUARTO: Figura también en el expediente en mención la copia de la RESOLUCIÓN No. 1104376 de 23 de mayo de 2014, expedida en consideración a la solicitud presentada por el señor (sic) TRINITY HOLDINGS, S.A., con Registro Único de Contribuyente No. 13860810001625240, mediante memorial del 20 de mayo de 2014, y luego de manifestar que se "han cumplido con los requisitos exigidos por las disposiciones legales que regulan la expedición de Certificados de Operación de vehículos del transporte, RESUELVE Expedir Certificado de Operación 4T-02693, a nombre de TRINITY HOLDINGS, S.A."

QUINTO: Como consecuencia de la Resolución antes citada, se tiene en el expediente copia del CERTIFICADO DE OPERACIÓN NUEVO DENTRO DE LA CANTIDAD ASIGNADA, y como datos más relevantes: Número: 4T02693; Naturaleza o Forma: Taxi; Concesionario del Certificado: TRINITY HOLDINGS, S.A.; Cédula Personería Jurídica: 13860810001625240; Organización a la que Pertenece: SINDICATO DE CONDUCTORES DE CHIRIQUÍ, S.A.; Que opera en la Ruta: ZONA URBANA DE DAVID; Resolución Numero: 1104376; Fecha de Expedición: 23 DE MAYO DE 2014; y firmado por ROBERTO MORENO, Director General de la A.T.T.T., para esta fecha.

...

SÉPTIMO: Que luego de haber revisado el expediente del certificado de operación 4T-02663 (sic), observamos que no consta Estudio Técnico, presentado ante esta Autoridad, mediante el cual se haya tomado la decisión de emitir dicho certificado ...".

III. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista N° 1184 de 20 de octubre de 2017, el representante del Ministerio Público, estima que la parte actora ha acreditado su pretensión, toda vez que de las piezas procesales aportadas al proceso se puede inferir que la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre no cumplió los requisitos para la tramitación de los certificados de operación establecidos en el Decreto Ejecutivo N° 543 de 8 de octubre de 2003, específicamente con la omisión del estudio técnico y económico que fundamente la emisión de un nuevo

certificado de operación, lo que conlleva darle traslado al resto de las concesionarias del área para que comparezcan ante la Autoridad a fin de emitir su criterio.

V. INTERVENCIÓN DE TERCEROS.

El licenciado Julio César Rojas Fernández, quien actúa en nombre y representación de la sociedad TRINITY HOLDINGS, S.A., tercero interesado admitido a través de la Resolución de 28 de marzo de 2017, solicita a la Sala Tercera que no acceda a la demanda contencioso-administrativa de nulidad presentada contra la Resolución N° 1104376 de 23 de mayo de 2014, emitida por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre. En ese sentido, el apoderado judicial de la sociedad TRINITY HOLDINGS, S.A., indica básicamente que los certificados de operación otorgados a SICOCHI gozan de legitimidad ante la Ley, de acuerdo a la Ley N° 14 de 26 de mayo de 1993, y que el acto mediante el cual se otorga el certificado de operación N° 4T02693 tiene efectos particulares, y se sustentan en la necesidad de aumentar la frecuencia del transporte selectivo en la Ciudad de David, razón por la cual considera que el demandante debió ensayar una “acción de nulidad contra los actos de efectos particulares, que en la práctica se llama recurso de anulación”.

V. 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 nulidad promovida por el licenciado LUIS CARLOS LEZCANO NAVARRO, en su propio nombre y representación, 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 N° 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley N° 33 de 1946.

LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA:

En el caso que nos ocupa, el demandante es una persona natural, que comparece en defensa del interés general en contra de la Resolución N° 1104376 de 23 de mayo de 2014, emitida por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, razón por la cual se encuentra legitimado para promover la acción examinada.

Por su lado, la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre es una entidad autónoma 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 nulidad.

ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO Y DECISIÓN DE LA SALA:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la disconformidad del recurrente radica en la decisión, por parte de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, de expedir el certificado de operación N° 4T02693, a favor de la sociedad Trinity Holdings, S.A., para que opere en la ruta “zona urbana de David”.

El demandante plantea que con la Resolución N° 1104376 de 23 de mayo de 2014, el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, incumplió las formalidades indicadas en el Decreto Ejecutivo N° 543 de 8 de octubre de 2003, por el cual se reglamenta la concesión de certificados de operación, toda vez que le otorgó un certificado de operación a una persona jurídica, a pesar que no se presentó un estudio técnico que justificara la necesidad de expedir un cupo, ni mucho menos se realizó una evaluación de ese estudio por parte de la Autoridad.

La Corte, al adentrarse en el análisis de los cargos de ilegalidad imputados, observa que los mismos prosperan en base a las consideraciones que detallamos en las líneas siguientes.

En ese sentido, y según la información que reposa en el expediente se advierte que, a la sociedad TRINITY HOLDINGS, S.A., se le otorgó el certificado de operación N° 4T02693, para el vehículo marca Kia, modelo Picanto, año 2012, a fin de que operase en la ruta zona urbana de la Ciudad de David. (foja 13 del expediente).

Ahora bien, el demandante señala que la Autoridad le hizo entrega de una nota (que se adjunta a la demanda contencioso-administrativa ensayada), en donde se muestran todos los estudios técnicos presentados y analizados para la Provincia de Chiriquí, desde el año 2011, relacionados con la prestación del servicio público de transporte de pasajeros. Indica la parte actora que la organización transportista Sindicato de Conductores de Chiriquí (SICOCHI) no ha presentado ningún estudio técnico para la obtención de certificados de operación en la ruta zona urbana de la Ciudad de David, por lo cual considera que la expedición de la Resolución N° 1104376 de 23 de mayo de 2014, mediante la cual se otorga un certificado de operación a la sociedad TRINITY HOLDINGS, S.A., a fin de que operase en la ruta zona urbana de la Ciudad de David, constituye un acto arbitrario, violatorio del artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 543 de 2003, y en consecuencia, infractor de los artículos 34 y 52 (numeral 4) de la Ley N° 38 de 2000.

Una vez conocidos los antecedentes que giran en torno a la expedición de la Resolución N° 1104376 de 23 de mayo de 2014, así como de las constancias que reposan en el expediente, procede la Sala a emitir sus consideraciones, con motivo de la acción contencioso-administrativa de nulidad promovida por el licenciado LUIS CARLOS LEZCANO NAVARRO.

En ese sentido, el artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 543 de 8 de octubre de 2003 (que constituye precisamente una de las normas denunciadas como infringidas), por el cual se reglamenta la concesión de certificados de operación, establece lo siguiente:

“Artículo 3. Los certificados de operación o cupos, podrán otorgarse, previa petición de la organización transportista que sea concesionaria de la ruta o zona de trabajo, en su solicitud determinará la cantidad de certificados de operación y la Autoridad los otorgará a toda persona natural o jurídica siempre y cuando cumplan con los requisitos que establece la ley a saber:

3. Un estudio técnico y económico realizado por la concesionaria interesada y que justifique la necesidad de expedir nuevos certificados de operación para incrementar la flota vehicular en la ruta o zona de trabajo. Dicho estudio deberá de ajustarse a los parámetros que se establezcan en la reglamentación que dicte la A.T.T.T., y efectuado

por profesionales idóneos en esta materia. Este estudio será evaluado y aprobado por la A.T.T.T. y la decisión será notificada a las concesionarias del área personalmente y las mismas tendrán cinco (5) días hábiles para oponerse una vez concluida la notificación personal, la Autoridad ratificará o revocará su decisión.

4. Memorial de solicitud habilitado con timbres ... dirigida a la Autoridad. Dicha solicitud debe contener la siguiente información:
 - d. Generales del solicitante.
 - e. Características genéricas del vehículo.
 - f. Línea o rutas en que se prestará el servicio.

...

5. Prueba de la existencia del vehículo según el servicio que se pretende prestar los cuales son los siguientes: a. Registro único vehicular. b. Certificación del registro correspondiente. c. Último recibo de pago del impuesto de circulación. d. Revisado vehicular del año correspondiente.

6. Certificado de la personería jurídica y representación legal de la empresa u organización concesionaria que hace la solicitud.

7. Fotocopia debidamente autenticada del contrato de concesión o constancia expedida por la Dirección de Asesoría Legal de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre de que el mismo está en trámite. En su defecto podrá aportar copia debidamente autenticada de la resolución que lo reconoce como prestatario del servicio, expedida por la Autoridad.

8. Fotocopia autenticada del acta de la reunión de junta directiva o de la asamblea de la organización; mediante la cual se aprobó hacer la solicitud.

PARÁGRAFO: En aquellas rutas o zonas de trabajo en donde existan varias organizaciones concesionarias que presten el servicio, la distribución de los certificados de operación se realizará en forma equitativa”.

Ahora bien, en atención al contenido del artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 543 de 2003, resulta claro que dentro de una misma zona o ruta, puede operar más de una organización concesionaria que se dedique a la prestación del servicio público de transporte de pasajeros, situación que acontece en el caso que nos ocupa, toda vez que de la certificación de 9 de febrero de 2018 emitida por el Secretario General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, que reposa en el expediente administrativo, se desprende que en la ruta Zona Urbana de David, existen varias concesionarias que prestan el servicio selectivo de transporte, sin embargo, del listado de estudios recibidos en el Departamento de Planificación de Transporte Público de la Provincia de Chiriquí de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, que consta de fojas 12 a 19 del dossier, no se establece que la organización transportista denominada Sindicato de Conductores de Chiriquí (SICOCHI) haya presentado el estudio requerido que justifique la expedición de un nuevo certificado de operación para la ruta zona urbana de la Ciudad de David (ni mucho menos se le haya corrido traslado al resto de las concesionarias del área para que comparezcan ante la Autoridad a fin de emitir su criterio), máxime tomando en consideración

que de acuerdo a la foja 7 del expediente administrativo allegado al proceso, la mencionada organización transportista es la que avala la solicitud presentada por la sociedad TRINITY HOLDINGS, S.A. Cabe resaltar que las circunstancias anteriores tampoco han sido acreditadas por el tercero interesado en el presente proceso.

En este punto, es necesario indicar que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de "presunción de legalidad" de los actos administrativos, lo cual significa no sólo que éstos se consideran ajustados al ordenamiento jurídico, sino también que quien alega su ilegalidad debe demostrarla plenamente.

En ese sentido, es importante destacar que el demandante sustenta su acción de nulidad en la violación de normas reglamentarias en lo que se refiere a la expedición del certificado de operación N° 4T02693, a favor de la sociedad TRINITY HOLDINGS, S.A., logrando el mismo desvirtuar la legalidad del acto administrativo demandado, tomando en consideración que se produjo un incumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 543 de 8 de octubre de 2003, por el cual se reglamenta la concesión de certificados de operación.

Lo anterior es igualmente reconocido por la propia Autoridad demandada a través del informe de conducta requerido, en el cual se deja constancia que en el expediente administrativo no consta "Estudio Técnico, presentado ante esta Autoridad, mediante el cual se haya tomado la decisión de emitir dicho certificado". (foja 23 del dossier)

De esta forma, y en atención a las constancias procesales que reposan en el expediente, el Tribunal concluye que la actuación demandada no se ajusta a derecho, toda vez que la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre dispuso otorgar un certificado de operación a la sociedad TRINITY HOLDINGS, S.A., incumpliendo con las condiciones reglamentarias pertinentes contenidas en el artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 543 de 2003.

Finalmente, en vista que la parte actora ha probado la primera infracción imputada al acto impugnado, se hace innecesario el examen de las restantes.

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 ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución N° 1104376 de 23 de mayo de 2014, emitida por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 543 de 2003.

Notifíquese Y PUBLÍQUESE,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ

KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO OMAR WILLIAMS, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE MARIANO MORÁN MAGALLÓN, RAQUELINA MORÁN MAGALLÓN, MAGDALENO MORÁN MAGALLÓN, ERNESTORA MORÁN MAGALLÓN, ROSALINA ENEIDA MORÁN MAGALLÓN, ARIEL MOISES MORÁN MAGALLÓN, ROSA ELVIRA GARCÍA CEDEÑO, OFELINA MORÁN MAGALLÓN, JUVENCIA

MARTINEZ GONZALEZ DE SAMANIEGO, COSME SAMANIEGO GONZALEZ, Y OLGA MARTINEZ GONZALEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N. D.N. 2-1111 DE 20 DE JUNIO DE 2004, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SIETE (07) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 07 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Nulidad
Expediente: 823-18

VISTOS:

El licenciado Omar Williams, actuando en nombre y representación de Mariano Morán Magallón, Raquelina Morán Magallón, Magdaleno Morán Magallón, Ernestora Morán Magallón, Rosalina Eneida Morán Magallón, Ariel Moisés Morán Magallón, Rosa Elvira García Cedeño, Ofelina Morán Magallón, Juvencia Martínez Gonzales de Samaniego, Cosme Samaniego González, y Olga Martínez González, ha promovido ante esta Superioridad, Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 2-1111 de 30 de junio de 2004, expedida por la Dirección Nacional de Reforma Agraria, hoy, Autoridad de Administración y Titulación de Tierras.

Al hacer el examen de las piezas procesales que constan en el expediente, para determinar la admisibilidad de la demanda presentada, en atención a los requisitos establecidos por la Ley que regula la materia contencioso-administrativa, se observa que adolece de defectos que impiden su procedencia, en atención a las siguientes consideraciones:

El acto impugnado lo constituye la Resolución No. 2-1111 de 30 de junio de 2004, expedida por la Dirección Nacional de Reforma Agraria, hoy, Autoridad de Administración y Titulación de Tierras, a través de la cual se adjudicó definitivamente a título oneroso a Felipa Martínez de Ávila (nombre legal), o Felipa Alicia Martínez de Ávila (nombre usual), una parcela de terreno baldío ubicado en el Corregimiento de Pajonal, Distrito de Penonomé, Provincia de Coclé, con una superficie de Setenta y tres Hectáreas más tres mil setecientos sesenta y tres hectáreas más tres mil setecientos setenta y cuatro metros cuadrados (63HAS+3764.00) comprendida dentro de los siguientes linderos generales, según el plano No. 206-06-7875 del 24 de noviembre de 2000, aprobado por la Dirección Nacional de Reforma Agraria.

Las pretensiones de los actores en la presente acción son: 1) que bajo el principio de favorabilidad de la "reformatio in peius" se declare la ilegalidad de la Resolución No. 2-1111 de 30 de junio de 2004, por afectar derechos difusos de los demandantes, por ser estos productores con más de 40 años de estar trabajando la agricultura y ganadería, porque sus padres y abuelos fueron los primero tenedores de esos derechos posesorios; 2) se declare no ajustada a derecho la valoración de la sustentación que hizo el funcionario de la Dirección de Reforma Agraria en el presente proceso; 3) que a consecuencia de lo anterior se anule la Resolución No. 2-1111 de 30 de junio de 2004; 4) que la adjudicación efectuada en la Resolución No. 2-1111 de 30 de junio de 2004, que se encuentra a favor de Eduardo Alfredo Ávila Martínez y Otros, es producto del

engaño que se le hizo a los funcionarios de la autoridad demandada; y, 5) el acto impugnado provoca una afectación de interés colectivo o difuso a estos productores.

La descripción de la actuación administrativa demandada en contraposición al tipo de acción ejercida por el actor, lleva a este tribunal a reiterar la importancia de distinguir entre la acción de plena jurisdicción y la acción de nulidad, las cuales tienen características y finalidades especiales y diferenciadas; esto en razón de que la ley establece distintas acciones para que una persona pueda tutelar sus derechos, frente a la administración de justicia, por lo que debe haber congruencia entre el tipo de acción y el derecho susceptible de tutela.

Al respecto, es necesario advertir que en adición a los generales o comunes a todo tipo de demanda y ante la jurisdicción contencioso administrativa, entre los presupuestos específicos para presentar demandas de nulidad, la ley 135 de 1943 dispone que puede ser presentada por cualquier persona en cualquier caso en que la Administración incurra en injuria contra derecho (artículo 22); en cualquier tiempo (artículo 42a); que el acto sea individualizado con precisión (artículo 43a); y la posibilidad de que cualquier tercero puede coadyuvar o impugnar la demanda (artículo 43b).

Un elemento que generalmente contribuye a diferenciar entre las demandas de nulidad y las de plena jurisdicción, es si el acto es de carácter general o individual, sin embargo, esta diferenciación no tiene carácter absoluto, pues la jurisprudencia y la doctrina aceptan la posibilidad de demandar a través de la acción de nulidad un acto de carácter particular cuando esta demanda no implique el restablecimiento de un derecho como pretensión, sino que tenga como finalidad salvaguardar el orden jurídico; y cuando el actor no sea la persona a quien el acto le ha creado una situación jurídica en particular.

Así, por ejemplo, se han admitido demandas contencioso administrativa de nulidad contra permisos de construcción, autorizaciones, licencias, contratos, adjudicaciones, nombramientos, actos administrativos de elección, entre otros, por personas distintas a las que se les reconoce un derecho a través de estas actuaciones.

En este sentido, el interés que muestre el demandante en las acciones contencioso-administrativas, constituye también un elemento importante de diferenciación del tipo de acción que se debe ejercer, toda vez que la acción de nulidad se interpone por un ciudadano que muestra interés de que los entes públicos actúen conforme al orden legal; en cambio, la acción de plena jurisdicción, es interpuesta cuando hay un derecho subjetivo lesionado o al menos un interés directo del agraviado por el acto administrativo impugnado.

Del análisis realizado preliminarmente en este caso, los actores tienen un interés legítimo en el acto administrativo impugnado, pese a que el informe no se encuentre dirigido a su persona, ellos requieren a la Sala que se declare nulo, por ilegal, la Resolución No. 2-1111 de 30 de junio de 2004, por afectar los derechos difusos, por ser productores con más de cuarenta años trabajando la agricultura en la Finca No. 30794, y, a todos los nacidos en esas tierras. Sin embargo, las afectaciones alegadas por los demandantes no trascienden de la esfera individual, o porción de interés que atañe a cada uno, contrario a la conceptualización de los intereses difusos, los cuales se caracterizan por ser intereses supraindividuales, es decir, que se extienden por naturaleza a todos.

En ese sentido, el autor Néstor A. Cafferata en su obra titulada "Interés Legítimo, Derechos Difusos y Amparo Colectivo", señala que, siguiendo la doctrina brasileña e italiana difundida por la Escuela Procesal de La Plata, clásica en nuestro derecho, se entiende por intereses difusos: "los que pertenecen idénticamente a una

pluralidad de sujetos, en cuanto a integrantes de grupos clases o categorías de personas, ligadas en virtud de la pretensión de goce, por parte de cada una de ellas, de una misma prerrogativa. De forma tal que la satisfacción de fragmento o porción de interés que atañe a cada individuo, se extiende por naturaleza a todos; del mismo modo que la lesión a cada uno afecta simultánea y globalmente, a los integrantes del conjunto comunitario. (Memorias, Encuentro Internacional de Derecho Ambiental, Tercero 2004, Curato 2005, Quinto 2006, Ciudad de México, Impreso en Septiembre de 2007, foja 112).

Bajo esa perspectiva, aún y cuando los actores inicialmente dirijan sus pretensiones hacia la declaratoria de nulidad del acto, posteriormente solicitan expresamente una pretensión de carácter subjetiva, pues a fojas 26 y 27 del expediente, que contiene parte del libelo de la demanda cuando se lee el apartado denominado "solicitud de fondo", claramente se le ordene a la autoridad demandada reconozca los derechos posesorios que tienen sobre la Finca No. 30,794, y se les adjudique a su favor, en consecuencia, se deje sin efecto las inscripción del acto impugnado, Resolución No. 2-1111 de 30 de junio de 2004.

Por consiguiente, equivocando de este modo el actor el tipo de acción ejercida al presentar una demanda como contencioso administrativa de nulidad, cuando debió presentar una acción de plena jurisdicción.

Si bien es cierto que la situación podría advertirse como un error en la nominación de la acción, lo que no constituye un elemento suficiente para la inadmisión de la demanda, a la luz del artículo 474 del Código Judicial, debiendo darle el trámite correspondiente, existen otros requisitos propios de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que no permiten darle curso a esta demanda.

En definitiva con lo expuesto, queda clara la improcedencia de la acción contencioso administrativa presentada, continuamos con la revisión de las constancias procesales y el cumplimiento de requisitos esenciales para que esta Sala tenga el conocimiento del negocio a ella sometido, en razón del principio de la Tutela Judicial Efectiva, contenido en el artículo 215 de la Constitución Política, que constituye la garantía de acceso a los procesos judiciales establecidos por la ley, para que por su conducto, el Órgano Jurisdiccional pueda pronunciarse sobre la cuestión planteada por el ciudadano, omitiendo las exigencias de formalismos enervantes que obstaculicen de modo excesivo o irrazonable el ejercicio del derecho fundamental, en pro del reconocimiento de los derechos consignados en la Ley Substantial, atendiendo a los principios de ausencia de formalismos, simplificación de trámites y economía procesal.

En consideración a lo anotado, el artículo 42 de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946, Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, también dispone como requisito, que la parte actora debe agotar la vía gubernativa, con tiene la finalidad de darle a la Administración la oportunidad de corregir o enmendar sus propios errores, es decir, se pueda revocar el acto administrativo que afecte o cause perjuicio; entendiéndose agotada la vía gubernativa al ejercer los recursos administrativos procedentes deben ser promovidos y sustentados oportunamente; o si estos recursos no son resueltos dentro de los dos meses siguientes, se entienden negados por el fenómeno jurídico conocido como silencio administrativo, comprobando a través de una certificación expedida por la misma institución de que los recurso no han sido resueltos, con lo cual inicia para la parte actora el término para presentar oportunamente la demanda de plena jurisdicción.

En este sentido, es de advertirse en el expediente, que como parte del proceso de adjudicación se contempla un término para que los interesados presenten oposición a la misma, luego de las publicaciones respectiva, así como las inspecciones al lugar de adjudicación, dentro de las cuales se observan realizadas, no obstante, no se aprecia que los demandantes hayan realizado las gestiones pertinentes para hacer sus

reclamaciones en el término oportuno, como lo indica la ley. (Visible a folios 5, 7, 15-17 y 23 del expediente administrativo)

Por otro lado, debemos advertir que la finalidad del proceso contencioso administrativo es el de control de legalidad de las actuaciones administrativa, no el de ejercer la función público administrativa que le corresponde al organismo técnico legal, al cual la ley le ha asignado dicha función; esto en función de que de la lectura de los hechos y pretensiones se evidencia que los actores, pretenden en esta instancia ejercer las acciones de oposición a la adjudicación, que en su momento no ejercieron, pues no solo se pretende la nulidad del acto, sino que reiteramos solicitan que se anulen los actos registrales, que no son competencia de esta jurisdicción y que se le ordene a la autoridad demandada que en su favor se declare la adjudicación del terreno en disputa, tema que tampoco corresponde a esta instancia.

La importancia de que se ejerciten los procedimientos en la vía administrativa, de conformidad con las garantías y acciones que la ley establece para tal fin, es que la Administración tenga la oportunidad de ejercer la función administrativa a ella asignada de la forma prevista y adopte las decisiones que corresponden.

Por consiguiente, y de conformidad con las circunstancias expuestas, al pretermitir el cumplimiento de requisitos esenciales para que esta Sala pueda tener conocimiento de esta demanda, la misma resulta improcedente con fundamento en lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, que dicta que “no se le dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades...”.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad interpuesta por el apoderado judicial de Mariano Morán Magallón, Raquelina Morán Magallón, Magdaleno Morán Magallón, Ernestora Morán Magallón, Rosalina Eneida Morán Magallón, Ariel Moisés Morán Magallón, Rosa Elvira García Cedeño, Ofelina Morán Magallón, Juvencia Martínez Gonzales de Samaniego, Cosme Samaniego González, y Olga Martínez González, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 2-1111 de 30 de junio de 2004, expedida por la Dirección Nacional de Reforma Agraria, hoy, Autoridad de Administración y Titulación de Tierras.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ARIOSTO F. RAMOS, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD VALLAS Y GIGANTROFÍAS DE PANAMÁ, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACUERDO NO. 138 DE 2000, EMITIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, OCHO (08) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 08 de junio de 2018

Materia: Acción contenciosa administrativa
Nulidad
Expediente: 902-15

VISTOS:

El licenciado Ariosto F. Ramos, actuando en representación de la sociedad VALLAS Y GIGANTOGRAFÍAS DE PANAMÁ, S.A., ha interpuesto demanda Contencioso Administrativa de Nulidad para que se declare, nulo, por ilegal, el Acuerdo N°138 de 22 de septiembre de 2015, emitido por el Consejo Municipal de Panamá.

Mediante el Acuerdo No. 138 de 22 de septiembre de 2015, el Consejo Municipal del distrito de Panamá, se regulan las distintas modalidades de publicidad exterior dentro del Distrito de Panamá.

III. PRETENSIÓN DEL DEMANDANTE

En el aparte sobre lo que se demanda, la actora solicita concretamente que se declare nulo por ilegal todo el Acuerdo No. 138 de 22 de septiembre de 2015, publicado en Gaceta Oficial 27911 de 19 de noviembre de 2015. No obstante, debemos señalar aquí que en el aparte del libelo sobre las disposiciones legales infringidas y el concepto de la infracción, en el cual se hace la explicación de la normativa considerada infringida por el acto o la norma acusada de ilegal, se alude específicamente a sus artículos 36 y 16 de dicho acuerdo.

IV. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA DEMANDA

En primer lugar, el apoderado judicial indica que el Consejo Municipal de Panamá, con fundamento en la Ley 106 de 1973, reformada por la Ley 52 de 12 de diciembre de 1984; el artículo 8 numeral 4 de la Ley 6 de 1 de febrero de 2006; el artículo 242 del numeral 9 de la Constitución Política, emitió el Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015, mediante el cual se estableció la regulación, uso y control de las estructuras y anuncios de publicidad exterior instalados, colocados o fijados dentro del distrito de Panamá.

Añade el apoderado, que su representada es una empresa dedicada a la publicidad exterior desde hace más de doce años especializada en estructuras de cerramiento de lotes baldíos y de obras de construcción, en virtud de la cual resulta afectada directamente por los efectos, consecuencias e implementación del Acuerdo No. 138.

Así mismo, plantea que ese acuerdo dentro de sus artículos establece varias disposiciones que atentan contra la seguridad jurídica, los principios de igualdad de derechos, y la uniformidad que deben regir a las empresas dedicadas a la actividad de publicidad exterior, incurriendo en abierta contradicción con normas legales y constitucionales previamente establecidas, como el caso del artículo 36 que establece la clasificación de los distintos tipos de elementos de publicidad exterior, señalando las características, medidas, distancias que corresponde a cada una; exigiendo para el Tipo A (vallas perimetrales y/o vallas de cerramiento perimetral) medidas y distancias que no se exigen a los otros tipos de estructuras publicitarias; estableciendo condiciones expresas de que las vallas no pueden tener una distancia de 100 metros lineales en el sentido del tráfico

vehicular respecto a otros elementos publicitarios; llevando a que se eliminen publicidades existente e impedir que se instalen nuevas, lo que causa perjuicios económicos a nuestra representada.

Se sostiene entre los hechos que al otorgarle el Consejo Municipal de Panamá, facultad a la Autoridad Urbanística para denegar y desaprobar solicitudes de instalación de anuncio o instalación de publicidad exterior, lo hizo sin tomar en consideración los derechos del solicitante a recurrir contra la decisión que deniega o desaprueba su solicitud, lo cual hace que sea un acto ilegal que contraviene disposiciones legales de mayor jerarquía que establecen el principio del debido proceso y el derecho de defensa.

De igual manera, señala el recurrente que el acuerdo acusado de ilegal, al establecer que en la eventualidad de darse algún incumplimiento por parte del permiso de instalación de publicidad exterior, será responsable solidariamente el titular o propietario de la finca, y sujeto del proceso administrativo en su contra, el Consejo Municipal se está excediendo de las facultades legales atribuidas.

Y que el Acuerdo Municipal en referencia, impone al contribuyente además de la obligación de pagar los impuestos, tasas, contribuciones, la de adquirir una fianza de cumplimiento, que debe mantenerse vigente para garantizar el pago de impuestos municipales, lo cual atenta contra el principio de igualdad que debe existir entre los contribuyentes del municipio.

El apoderado judicial de la sociedad demandante, también plantea como hecho de la demanda, que disponerse en una de las normas del Acuerdo No. 138, que por cada valla en los cerramientos perimetrales, el operador concederá al Municipio de Panamá o a la Junta Comunal una valla para uso institucional, se impone claramente un impuesto de la producción por cada cerca perimetral, lo que se traduce en que además del impuesto por la actividad se estaría imponiendo otra carga adicional.

V. NORMAS ALEGADAS POR EL DEMANDANTE, COMO INFRINGIDAS.

La primera disposición legal que figura como violado por el Acuerdo No. 138 de 22 de septiembre de 2015, corresponde al artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Dicha disposición legal se cita así:

“Artículo 26: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto la ley prohibirá toda discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

La citada norma dice haberse infringido, considerándose que se da un trato preferencial a otros tipos de estructuras publicitarias, en virtud de las diferencias que existen entre las características, medidas y distancias para con los distintos tipos de estructuras que define el propio acuerdo municipal.

Ahora bien, a ese concepto se añade que la violación de la norma citada, se da en relación con el artículo 36 del Acuerdo 138 que establece restricciones para estructuras publicitarias Tipo A de Vallas y/o cerramientos perimetrales, no exigidas a otro tipo de estructuras, creando una desigualdad de trato, como es el caso de las vallas perimetrales que no pueden encontrarse en una distancia menor de 100 metros lineales en el sentido del tráfico vehicular, respecto a otros elementos publicitarios (Mupis, pantallas, postres y otros).

En un segundo lugar, se cita como norma infringida el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que contiene:

“Artículo 24: Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación, a igual protección de la ley.”

De la citada norma, se manifiesta que bajo el mismo trato preferencial que se sustenta el cargo de ilegalidad expuesto en el punto anterior, el Acuerdo 138 infringe la norma citada, por no tomar en cuenta que al señalar o fijar distintos parámetros o distancias a los tipos de vallas con diferentes regulaciones a las empresas que se dedican a esta actividad comercial, creando ventajas y desventajas, lo cual no garantiza igualdad y equidad.

Como tercera norma infringida, figura el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, según la cual las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía y 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.

La infracción de esa norma se sustenta en que al disponerse en el artículo 16 del Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015, que en caso de denegarse o aprobarse una solicitud de permiso de instalación de publicidad exterior, la Autoridad Urbanística la notificará mediante resolución irrecurrible, infringe el principio de la garantía del debido proceso porque impide que el afectado por la decisión de esa autoridad, pueda recurrir o impugnar la decisión adoptada y con posterioridad solicitar a la autoridad competente o superior que enmiende o corrija la resolución que se estime contraria a derecho.

La siguiente norma citada como infringida por el Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015, corresponde al artículo 975 del Código Civil que contiene: “Las obligaciones derivadas de la ley no se presumen. Sólo son exigibles las expresamente determinadas en este Código y en leyes especiales, y se regirán por las disposiciones del presente Libro.”

Esa norma se estima infringida por el concepto de violación directa por omisión porque el Acuerdo Municipal 138 de manera ilegal establece una obligación que no establece previamente la ley, al señalarse en su artículo 16 que se responsabiliza solidariamente al propietario o titular del permiso ante la Autoridad Urbanística, cuando se incumple con dicho acuerdo.

Por último, se estimó como infringido el artículo 17 de la Ley 106 de 1973, reformada por la Ley 52 de 1984, sobre las competencias exclusivas de los concejos municipales, para el cumplimiento de la función de reglamentar el uso, arrendamiento, ventas y adjudicación de solares o lotes y demás bienes municipales que se encuentran dentro de las áreas y ejidos de las poblaciones y de los demás terrenos municipales. Se considera que esa norma ha sido infringida por el Acuerdo Municipal No. 138 al entrar este a regular asuntos relacionados a fincas de propiedad privada conforme queda dispuesto en el artículo 16 del acuerdo, sin tener competencia ni facultad para ello.

Cabe anotar aquí, que al Presidente del Consejo Municipal del Distrito de Panamá, se le corrió traslado, para que dentro del término de cinco días rindiera un informe explicativo de conducta relacionada con el acuerdo acusado de ilegal, sin embargo; no fue recibido en esta Sala el informe requerido.

IV. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante la vista número 1034 de 5 de octubre de 2016, el Procurador de la Administración solicitó a los Magistrados de esta Sala, que declaren que no es ilegal, el Acuerdo N° 138 de 22 de septiembre de 2015, emitido por el Consejo Municipal de Panamá.

El funcionario en mención, sustenta su petición refiriéndose en primer lugar, al argumento planteado por la parte actora referente a que el acto objeto de reparo infringe el debido proceso, porque el artículo 16 del Acuerdo No. 138, no permite que la persona a quien se le niegue una autorización de instalar una estructura pueda recurrir tal decisión, considerando que de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 242 de la Constitución Política, los acuerdos municipales tienen fuerza de ley dentro del respectivo municipio, de lo que se desprende que el Acuerdo No. 138, le concede al Alcalde del distrito de Panamá, facultad discrecional para autorizar o no la instalación de la publicidad exterior.

Y en cuanto al planteamiento de la actora que el acto acusado de ilegal hace claras distinciones entre las distintas estructuras publicitarias, provoca una desigualdad, entre las empresas que se dedican a la fabricación de vallas, recogida en el artículo 36 del Acuerdo 138, sostiene el Procurador de la Administración de que no se puede perder de vista que el objetivo del mismo es regular las distintas modalidades de publicidad exterior dentro del distrito de Panamá, estableciendo un adecuado uso y control de las estructuras y anuncios instalados y fijados y que según lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 242 de la Constitución Política, referido con anterioridad. Añade a esto que según se desprende del acuerdo existen distintos tipos de vallas o anuncios, y por tal razón cada una tiene distintos requisitos, por lo que mal puede pretenderse que todas las estructuras publicitarias mantengan las mismas medidas, características y distancias.

Finalmente, sustenta su posición el Procurador de la Administración también acotando que en cuanto a lo señalado por el apoderado judicial de la actora, de que el artículo 54 del Acuerdo No. 138 de 22 de septiembre de 2015, ha sido vulnerado porque responsabiliza solidariamente al titular o propietario de la finca con el titular del permiso ante la Autoridad Urbanística, en caso de incumplimiento del acto acusado de ilegal, agregando que la disposición legal en referencia establece como condición para obtener el permiso para la colocación de instalación de anuncios o estructuras publicitarias, es la autorización del titular del inmueble donde se colocara dicho elemento.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

De conformidad con lo establecido en los artículos 206 de la Constitución Política y 97 del Código Judicial, a la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo le están atribuidos los procesos que se originan de actos, omisiones, prestaciones defectuosas, deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten o expidan o en que incurran en el ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales o provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

Surtidas las etapas procesales de rigor, esta Sala entra a resolver el fondo del negocio en cuestión, sobre la base de las consideraciones siguientes:

Precisa iniciar el examen acotando que el demandante dentro del aparte del libelo de la demanda denominado "LO QUE SE DEMANDA", solicita se declare nulo por ilegal, el Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015, emitido por el Consejo Municipal de Panamá; sin embargo, al referirse a las normas consideradas infringidas por ese acuerdo, siendo los artículos 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 24 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; 34 de la Ley 38 de 2000; 975 del Código Civil; y 17 de la Ley 106 de 1973, se refiere exclusivamente en el orden que sigue, a los artículos 36, 16 y 54 del Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015, de ahí, que este examen de ilegalidad se dirigirá a estas normas del acuerdo.

Tenemos que el artículo 36 del Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015, regula la clasificación de elementos publicitarios en distintas categorías, distinguidas por tipos, cuyos cuales corresponden: 1) Tipo A: Vallas perimetrales y/o vallas de cerramiento perimetral, 2) Tipo B: Vallas Unipolares, 3) Tipo C: Muros, paredes, fechadas y pinturas, 4) Tipo D: Publicidad en mobiliario urbano y otras estructuras concesionadas, 5) Tipo E: Azoteas, 6) Tipo F: Rótulos y fascias, 7) Tipo G: Anuncio Publicitario Móvil, 8) Tipo H: Anuncio P.O.P, 9) Tipo I: Banderolas y 10) Tipo J: Publicidad digital. Así mismo, las características, medidas y distancia que deberá atender cada uno de esos elementos.

El artículo 36 del Acuerdo No. 138, queda referido en los conceptos de infracción de los artículos 26 del Pacto Internacional de Derechos Humanos y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, indicando se establece un trato preferencial a otros tipos de estructuras publicitarias por las diferencias que existen entre las características medidas y distancias en los distintos tipos de estructuras definidos, siendo opuesto a garantizar un clima de igualdad o equidad.

De lo expresado por la defensa de la parte actora, este Tribunal entiende que la desigualdad alegada es porque se consigna para cada tipo o clase de estructura publicitaria, características, medidas y distancias distintas, de lo cual por sí solo, consideramos no se puede deducir el cargo de ilegalidad sobre los artículos 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, contra el artículo 36 del Acuerdo 138, que hace la clasificación de los tipos de estructuras, puesto que no queda expresado de forma detallada y precisa, cómo surge esa desigualdad al contenerse en dicho artículo 36, según la clasificación de la estructura, características distintas, lo que a nuestro criterio limita hacer una confrontación de la normativa y determinar la desigualdad alegada, a lo que se suma que el Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015, viene a regular precisamente las distintas modalidades de publicidad exterior dentro del distrito de Panamá, de ahí, que no puede prosperar el referido cargo de ilegalidad.

Siguiendo con el orden, tenemos que el artículo 16 del Acuerdo No. 138 de 22 de septiembre de 2015, es del contenido siguiente.

“Artículo 16: Una vez cumplidos los requisitos y trámites de manera completa descritos en el presente Acuerdo, la Autoridad Urbanística Local otorgará, mediante resolución, el permiso de instalación del anuncio publicitario solicitado dentro de un término no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la presentación de la solicitud respectiva.

En caso de denegación o desaprobación del permiso solicitado para anuncio o instalación de publicidad exterior, la Autoridad Urbanística Local lo notificará por medio de resolución irrecurrible.

El costo por el trámite del permiso para la colocación de anuncios publicitarios se fija en la suma de cien balboas (B/.100.00) y deberá ser cubierto mediante pago en efectivo o cheque certificado a favor del Tesoro Municipal al momento de otorgarse el permiso respectivo.”

Ahora bien, los señalamientos hechos por la parte actora respecto a la citada norma, se sustenta en que al prohibir que se recurra la resolución que deniega o desaprueba un permiso solicitado por parte de la Autoridad Urbanística, es contrario al principio del debido proceso consignado en el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General.

El artículo 34 de la Ley 38 de 2000, dispone medularmente cómo deben efectuarse las actuaciones administrativas y establece los principios que las rigen, garantizando la realización oportuna de la función administrativa sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad.

En el examen de este cargo de ilegalidad cabe resaltar que la Ley 38 de 2000, se constituye en la normativa marco para el procedimiento administrativo general y que de manera supletoria resulta aplicable ante los vacíos en el procedimiento sobre materias específicas, en atención a lo dispuesto en su artículo 37, que contiene:

“Artículo 37. Esta Ley se aplica a todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales, salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas. En este último supuesto, si tales leyes especiales contienen lagunas sobre aspectos básicos o trámites importantes contemplados en la presente Ley, tales vacíos deberán superarse mediante la aplicación de las normas de esta Ley.”

Por su parte, el artículo 242 de nuestra Constitución Política le atribuye a los consejos municipales la facultad de expedir, modificar, reformar y reformar acuerdos municipales y asimismo, le asigna fuerza de ley a estos acuerdos dentro del distrito respectivo. En concordancia, los artículos 9 y 38 de la Ley 106 de 1973, sobre el régimen municipal señalan respectivamente, que la jurisdicción del municipio se extiende al respectivo distrito, el cual será denominado y delimitado por la Ley; y que los Concejos dictarán sus disposiciones por medio de acuerdos o resoluciones que serán de forzoso cumplimiento en el distrito respectivo tan pronto sean promulgadas, excepto ellos mismos señalen otra fecha para su vigencia.

De todo ese cotejo se entiende que las atribuciones constitucionales y legales de los consejos municipales, no se pueden entender o interpretar de manera aislada, desconociendo principios constitucionales y legales, previstos para aplicación de todas las actuaciones administrativas, como es el caso del principio de debido proceso contenido en el artículo 34 de la Ley 38 de 2000.

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, conceptúa este Tribunal que al disponerse dentro del artículo 16 del Acuerdo No. 138 de 22 de septiembre de 2015, que la denegación de la solicitud de permiso de publicidad es irrecurrible, es contrario al principio del debido proceso legal, consignado en el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, según el cual las actuaciones administrativas se regirán garantizando la realización oportuna de la función administrativa sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad, lo que implica entre otras cosas, el derecho a recurrir y alegar (ser oído), lo que no ocurriría en este caso, al limitar que quien se le deniegue o no apruebe una solicitud de permiso pueda recurrir la decisión respectiva, de ahí, que consideramos que queda probado el cargo de ilegalidad contra el artículo 16 de dicho acuerdo, pero, solo en lo que refiere a irrecurrible.

Sobre la supuesta ilegalidad referente al artículo 975 del Código Civil, que se estima producida por que el Acuerdo No. 138 establece una obligación no dispuesta previamente en la ley, al señalar en el artículo 16 la responsabilidad solidaria del titular o propietario de una finca, con el titular del permiso ante la Autoridad Urbanística, debido al incumplimiento de dicho acuerdo, a lo cual debemos agregar que también en la ilegalidad alegada del 17 de la Ley 106 de 1973, se hace referencia al artículo 16 del Acuerdo, sustentando que el Consejo Municipal sin tener competencia ni facultad para ello, establece una responsabilidad solidaria a cargo del propietario.

Sobre lo indicado arriba, debemos señalar que es en la Sección 4ª bajo la denominación Responsabilidad de Infracciones, del mencionado acuerdo donde queda regulado lo de la responsabilidad alegada, al expresarse en los artículos 54 y 55 del Acuerdo No. 138, lo siguiente:

“Artículo 54. El titular del permiso y propietario del terreno en que se instaló la estructura serán responsable por las estructuras publicitarias y sujeta del proceso administrativo en su contra.

Artículo 55. El anunciante, la empresa promotora o constructora y el propietario del espacio privado podrán ser citados por la Autoridad Urbanística Local y tendrán la obligación de suministrar información que esta requiera con la finalidad de identificar, localizar o ubicar al titular del permiso.

En caso de que la persona requerida se suministrar la información se rehúse, retarde o niegue, por un término de treinta (30) días calendario, incurrirá en infracción del presente Acuerdo y será sancionado de conformidad con las disposiciones de la sección anterior.”

No obstante, precisado lo anterior pese a considerar dentro del cargo de ilegalidad en referencia, la normativa del Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015, citada previamente, a nuestro criterio los planteamientos hechos por la actora por si solo tampoco acreditan la ilegalidad planteada, puesto que son inconcretos, confusos o ambiguos, ya que se limita a señalar que el acuerdo es ilegal porque establece la

responsabilidad solidaria del titular o propietario, lo que nos lleva a concluir que no puede prosperar la infracción que recae sobre el artículo 975 del Código Civil.

En ese mismo contexto, nos referimos a la supuesta ilegalidad del artículo 17 de la Ley 106 de 1973, que refiere a la competencia exclusiva de los consejos municipales para el cumplimiento de funciones, citando concretamente la parte sobre reglamentar el uso, arrendamiento, ventas y adjudicación de solares o lotes y demás bienes municipales que se encuentran dentro de las áreas y ejidos de las poblaciones y de los demás terrenos municipales, que se sustenta en que el Acuerdo 138 entra a regular asuntos relacionados a fincas de propiedad privada sin tener facultad y competencia para ello, como es el caso del artículo 16 en el cual el Consejo Municipal, sin tener competencia ni facultad para ello, establece una responsabilidad solidaria a cargo del propietario de que solo puede ser establecido, planteamiento del cual a nuestro criterio deriva confusión e imprecisión, lo que nos lleva a descartar el cargo de ilegalidad propuesto contra el acuerdo 138 y el artículo 17 de la ley 106 de 1973.

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, DECLARAN:

1. QUE ES NULO POR ILEGAL, solamente en la palabra “irrecurrible” contenida en el segundo párrafo del artículo 16 del Acuerdo 138 de 22 de septiembre de 2015.
2. QUE NO SON ILEGALES los artículos 36 y 54 del Acuerdo No. 138 de 22 de septiembre de 2015.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO CEDALISE RIQUELME. -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO AGAPITO GONZÁLEZ GÓMEZ ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JOSÉ BLANDÓN FIGUEROA EN SU CONDICIÓN DE ALCALDE DEL DISTRITO DE PANAMÁ PARA QUE SE DECLAREN NULOS, POR ILEGALES, EL ARTÍCULO 1; LOS NUMERALES 4, 5, 6 Y ULTIMO PARRAFO DEL ARTÍCULO 3; Y, EL ARTÍCULO 5 DEL DECRETO EJECUTIVO NO. 99 DE 27 DE DICIEMBRE DE 2017, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL, PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL NO. 28439 DE 5 DE ENERO DE 2018. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	12 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa

Expediente: Nulidad
344-18

VISTOS:

El licenciado Agapito González Gómez en nombre y representación de José Blandón Figueroa, en su condición de Alcalde del Distrito de Panamá, ha solicitado la suspensión provisional del artículo 1; los numerales 4, 5, 6 y el último párrafo del artículo 3; y, el artículo 5 del Decreto Ejecutivo No. 99 de 27 de diciembre de 2017, emitido por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, publicado en la Gaceta Oficial No. 28439 de 5 de enero de 2018.

En ese sentido, advierte la Sala que el acto impugnado cuyo efecto se requiere su suspensión consiste en el artículo 1; los numerales 4, 5, 6 y el último párrafo del artículo 3; y, el artículo 5 del Decreto Ejecutivo No. 99 de 27 de diciembre de 2017, mediante la cual se dispuso, lo siguiente:

“...

Que el Decreto Ejecutivo No. 23 de 16 de mayo de 2007, a través del cual se reglamenta la Ley 6 de 1 de febrero de 2006, señala que para que los Municipios asuman gradualmente una participación creciente en todas las tareas relacionadas con el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano, requieren de una unidad administrativa de planificación, independiente de la unidad ejecutora, la cual debe tener una estructura con personal técnico idóneo de acuerdo a lo establecido en la Ley 15 de 1959.

Que la Ley 6 de 1 de febrero de 2006 fue modificada mediante la Ley 14 de 21 de abril de 2015, lo que hace necesario reglamentar los artículos 18, 26 y 8 de las referidas leyes.

DECRETA

Artículo 1. La creación de la Unidad Administrativa de Planificación y Ordenamiento Territorial es de carácter obligatorio en cada Municipio. El personal que la conforme, a excepción del administrativo (secretarías, mensajeros, etc); deberán ser profesionales idóneos con un mínimo de cinco (5) años de experiencia comprobados en las ramas afines al ordenamiento territorial y/o a la planificación urbana y regional.

Para cada Unidad Administrativa de Planificación y Ordenamiento Territorial, pueda ejercer sus funciones y competencias; deberá contar con la aprobación de la Dirección de Desarrollo Institucional del Estado del Ministerio de Economía y Finanzas.

...

Artículo 3. Para que los Municipios como autoridad urbanística local puedan ejercer las funciones establecidas en el artículo 26 de la Ley 6 de 1 de febrero de 2006, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

....

4. Que sus planes locales y/o parciales de ordenamiento territorial, están debidamente revisados y aprobados por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, como autoridad urbanística local o parcial, deberá ser aprobado por Consejo Municipal mediante Acuerdo Municipal.

5. Que una vez se haya dado su revisión y emitido la aprobación correspondiente, del plan local o parcial, deberá ser aprobado por Consejo Municipal mediante Acuerdo Municipal.

6. Cumplidos los acápites anteriores, la Autoridad Urbanística Nacional, emitirá una "certificación", que acredita al Municipio, a través de la Junta de Planificación Municipal, participar en la elaboración, ejecución y modificación de los planes de ordenamiento territorial, incluyendo los cambios de zonificación o usos de suelo a nivel local.

....

Artículo 5. Dentro del procedimiento que establezca cada municipio con respecto a las solicitudes de cambios de zonificación o de uso de suelo, es necesario contar para que sea aprobado o negado, con el informe técnico del Despacho del Viceministro de Ordenamiento Territorial, en igual condición a lo señalado en el párrafo del artículo tercero de la presente reglamentación.

...."

Fundamento de la Solicitud de Suspensión

La solicitud de suspensión provisional presentada por el demandante se fundamenta medularmente bajo los siguientes criterios:

"...

1. El acto administrativo infringe de manera manifiesta, y notoria, el ordenamiento jurídico vigente al momento de su expedición.
- 1.1. Como ha quedado demostrado, el Decreto Ejecutivo No. 99 de 2017 emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, es claramente contrario a la autonomía municipal instituida en el artículo 1 de la Ley 106 de 1973; sobre Régimen Municipal.
- 1.2. Las disposiciones demandadas desconocen la función legislativa del Consejo Municipal, en materia de organización, estructura y funcionamiento del municipio, previstas en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley 106 de 1973.
- 1.3. Las disposiciones demandadas desconocer, por completo, el sentido natural y obvio de las disposiciones contenidas en la Ley 6 de 2006, tal como ha sido modificadas por la Ley 14 de 2015.

....

2. A la entidad accionante le asiste un buen derecho:
 - 2.1 Al Municipio de Panamá, como entidad accionante, le asiste buen derecho para solicitar la intervención del control jurisdiccional de legalidad, en cabeza de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para declarar la nulidad del acto acusado, en defensa del principio de estricta legalidad de las actuaciones de los servidores públicos (artículo 32 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000).
 - 2.2. Igualmente le asiste buen derecho al Municipio de Panamá, ya que el artículo 5 de la Ley 106 de 1973, sobre Régimen Municipal, faculta a los municipios para "impugnar todo acto legislativo o administrativo emanados de las autoridades nacionales cuando lo estimen violatorio de la autonomía municipal."
 - 2.3. El derecho accionar le asiste al Municipio de Panamá porque, de mantenerse vigentes las disposiciones acusadas, el Municipio de Panamá tendrá que ordenar la paralización inmediata del

proceso de elaboración del “Plan Parcial de Ordenamiento Territorial del Corregimiento de San Francisco” y del “Plan Estratégico Distrital, Políticas Locales y Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Panamá”, debido a que no cuenta con la certificación emitida por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial que acredita al Municipio de Panamá para participar en la elaboración de los planes descritos.

...

2.6 El perjuicio ocasionado al Municipio de Panamá surge, prima facie, porque con la expedición del acto administrativo denunciado, todos los procedimientos en trámites de las solicitudes de cambios de zonificación y de uso de suelo dentro del distrito de Panamá, tendrán que ser remitidas al Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, con la finalidad de que el Viceministro de Ordenamiento Territorial emita un informe técnico sobre tales solicitudes.

3. El perjuicio generado por el acto administrativo es muy grave:

3.1 Porque la entidad que expidió el acto administrativo con las disposiciones demandadas del Decreto Ejecutivo No. 99 de 2017, debilita gravemente la posición del Municipio de Panamá (y en general de cualquier municipio de la República) que ha ejercido las funciones atribuidas por la Ley 6 de 2006 y la Ley 14 de 2015, al exigirle una certificación para que pueda participar en los procesos originados por las solicitudes de cambio de zonificación o uso de suelo a nivel local.

3.2. Porque la entidad ministerial que emitió las disposiciones impugnadas pretende que la Junta de Planificación Municipal entre a conocer de la solicitud para cambio de zonificación o uso de suelo, luego de transcurridos sesenta (60) días calendario, plazo que establece la norma para que el Viceministro de Ordenamiento Territorial emita su opinión técnica; lo que afecta gravemente las funciones de la aludida junta, cuyas opiniones técnicas emitidas por mandante de la Ley 14 de 2015, aunque tengan carácter vinculante, quedarían supeditadas al informe técnico que emita el Viceministro mencionado.

...

3.5. Las disposiciones impugnadas causarán un perjuicio grave para el Municipio de Panamá, porque tendrá que aplicar trámites y exigir requisitos a las personas interesadas en aprobar cambios de zonificación o de uso de suelo a nivel local, distintos a los contenidos en el Acuerdo Municipal No. 137 de 22 de septiembre de 2015. Si el Municipio de Panamá somete esas solicitudes a los trámites añadidos por el acto administrativo impugnado, desconocería los trámites y plazos previstos en el referido Acuerdo Municipal, lo que originaría reclamos al Municipio de Panamá por parte de las personas naturales o jurídicas afectadas.

4. Los perjuicios producidos por el acto acusado son actuales e inminentes:

...

4.3. Porque de mantenerse vigentes las disposiciones acusadas, todos los procesos adelantados por el Municipio de Panamá al amparo de las competencias previstas en la Ley 6 de 2006 y en la Ley 14 de 2015, podrían ser impugnados por ilegales, por no contar con la certificación emitida por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial que lo acredite para participar en los procesos de aprobación o improbación de las solicitudes de cambios de zonificación o de uso de suelo a nivel local.

...

4.5 Porque de mantenerse vigentes las disposiciones acusadas el Acuerdo Municipal No. 137 de 22 de septiembre de 2015, expedido por el Consejo Municipal de Panamá al amparo de las competencias previstas en la Ley 6 de 2006 y en la Ley 14 de 2015, podría ser impugnado, por ilegal, debido a que no ha sido modificado para acoger la orden contenida en el artículo 5 del Decreto Ejecutivo No. 99 de 2017, en el sentido de incluir, como parte del procedimiento, la remisión de los documentos referentes a las solicitudes de cambio de zonificación o uso de suelo a nivel local, al Despacho de Viceministro de Ordenamiento Territorial.”

4.6 Porque, como podrán observar los Honorables Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, el Decreto Ejecutivo No. 99 de 2017, no contiene una disposición transitoria relativa a los procesos originados por las solicitudes de cambio de zonificación o uso de suelo iniciados antes de su entrada en vigencia. En ausencia de dicha disposición, debe entenderse que tales procesos quedan sometidos a la aplicación de los requisitos, condiciones, certificaciones e informes contenidos en el acto administrativo demandado, los cuales tienen efecto inmediato por su naturaleza procesal, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Código Civil.

Por los motivos expuestos, es urgente la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo impugnado.” (Lo subrayado por la Sala)

Examen de la Sala

Expuestos los argumentos que sirven de fundamento para la solicitud de suspensión provisional, le corresponde a este Tribunal decidir si procede o no a la solicitud de suspensión temporal, sobre las consideraciones que se exponen a continuación.

De acuerdo con el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Leyes 33 de 1946, y 38 de 2000, el Tribunal Contencioso-Administrativo está facultado para suspender los efectos de un acto, resolución o disposición, si a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave, mientras dure el proceso que es la finalidad de la medida de suspensión.

Asimismo, este Tribunal ha expresado en oportunidades anteriores que para las demandas contencioso administrativas se debe acreditar la apariencia de buen derecho (*fumus bonus iuris*), el cual se refiere a la necesidad de que la pretensión tenga apariencia razonable de fundamento legal, y la presencia del daño grave e irreversible (*periculum in mora*), peligro en la tardanza de la resolución principal.

En ese orden de ideas, esta Sala ha indicado para que dicha medida cautelar sea considerada procedente en las de nulidad, que es necesario acreditar principalmente la apariencia de buen derecho (*fumus bonus iuris*), como presupuesto fundamental, mismo que se refiere a la necesidad de que la pretensión tenga apariencia razonable de fundamento legal. Lo anterior, porque aun cuando del acto o resolución acusada puedan derivarse determinados perjuicios en detrimento del demandante, la suspensión provisional de sus efectos es admisible sólo, cuando el demandante demuestre la existencia de una infracción manifiesta de los preceptos que cita como violados.

La necesidad de acreditar este presupuesto en las demandas contencioso administrativas de nulidad, es porque en esta acción se pretende impugnar la legalidad de un acto de carácter general, protegiendo dicha legalidad desde un punto de vista objetivo, en vía de preservar el orden jurídico abstracto y es tal, como lo expresa Carlos Betancur Jaramillo en su obra *Derecho Procesal Administrativo*, Señal Editora, 2000, página 38

“es el medio normal puesto a disposición de los administrados contra todo acto unilateral de la administración y con miras al mantenimiento de la legalidad abstracta.”

De igual forma, el Ex Magistrado Víctor Benavides en su obra “Compendio de Derecho Público Panameño”, indica que “en los procesos contenciosos de nulidad la suspensión sólo procede si el acto acusado infringe palmariamente el principio de separación de los poderes establecido en nuestro ordenamiento constitucional, o si puede entrañar un perjuicio a la integridad del ordenamiento jurídico por violar, en forma manifiesta, clara y ostensible, normas de superior jerarquía.” (Benavides, Víctor, Compendio de Derecho Público Panameño, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2012, Panamá, página 218)

Con relación al presupuesto del periculum in mora o peligro en la demora, es preciso señalar que entre las razones que justifican la suspensión provisional del acto demandado bajo examen se encuentra la protección del ordenamiento legal y los intereses generales. En ese sentido, con relación a la ponderación de los intereses que debe efectuarse al ejercitar la tutela cautelar en sede administrativa, la profesora española Carmen Chinchilla Marín señala lo siguiente:

“Todavía en el plano de la comprobación por el Juez del periculum in mora, la tutela cautelar administrativa presenta una peculiaridad muy importante consistente en que debe valorarse siempre el interés público que el acto administrativo de que se trate ponga en juego. Es decir, que la apreciación del daño irreparable debe hacerse en presencia de la apreciación del posible daño que para los intereses generales pueda derivarse de la adopción de una medida cautelar. En una palabra, la irreparabilidad del daño para el recurrente ha de ser comparada y ponderada con la irreparabilidad del daño para el interés público”. (CHINCHILLA MARÍN, Carmen. La Tutela Cautelar en la Nueva Justicia Administrativa, Editorial Civitas, Madrid, 1991, pág. 44).

En esta ocasión se solicita a la Sala Tercera ordenar la suspensión del artículo 1; los numerales 4, 5, 6 y el último párrafo del artículo 3; y, el artículo 5 del Decreto Ejecutivo No. 99 de 27 de diciembre de 2017, emitida por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, mediante la cual se crea una Unidad Administrativa de Planificación y Ordenamiento Territorial en cada Municipio; se establecieron requisitos a los Municipios para que puedan ejercer sus funciones como autoridad urbanística local, e instituye que para efectuar una solicitud de cambio de zonificación o de uso de suelo, es necesario contar para que sea aprobado o negado, con un informe técnico del Despacho del Viceministro de Ordenamiento Territorial.

Según el apoderado judicial de la parte actora el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, el acto atacado viola la autonomía municipal del distrito capital, instituida en el artículo 1 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, sobre el Régimen Municipal, y la función legislativa del Consejo Municipal, en materia de organización, estructura y funcionamiento del municipio, previstas en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973.

Asimismo, advierte que las disposiciones demandadas desconocen, por completo, el sentido natural y obvio de las disposiciones contenidas en la Ley 6 1 de febrero de 2006, que reglamenta el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano, tal como ha sido modificada por la Ley 14 de 21 de abril de 2015, toda vez que mediante Acuerdo Municipal No. 137 de 22 de septiembre de 2015, se estableció el procedimiento para las solicitudes de cambios de zonificación o uso de suelo a nivel dentro del distrito de Panamá, por tanto, el acto atacado conllevaría que los trámites llevados por la Junta de Planificación Municipal quedarían supeditadas a los nuevos requisitos creados, en el acto objeto de demanda, como lo es el informe técnico emitido por el

Viceministro.

Ello significaría, según el demandante que el acto impugnado causaría un perjuicio grave al Municipio de Panamá, porque este tendría que aplicar trámites y exigir requisitos a las personas interesadas en aprobar cambios de zonificación o de uso de suelo a nivel local, distintos a los contenidos en el Acuerdo Municipal No. 137 de 22 de septiembre de 2015; implicaría dismantelar la Dirección de Planificación Urbana, instituida al amparo de las competencias previstas en la Ley 6 de 1 de febrero de 2006, y Ley 14 de 21 de abril de 2015; y, ordenarse la paralización inmediata del proceso de elaboración del “Plan Parcial de Ordenamiento Territorial del Corregimiento de San Francisco” y del “Plan Estratégico Distrital, Políticas Locales y Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Panamá”, entre otros.

Así las cosas, al hacer una confrontación, de las normas invocadas en la demanda, este Tribunal estima que hay una apariencia de ilegalidad en forma clara, manifiesta o notoria, del ordenamiento jurídico, pues, como lo dispone el demandante a prima facie, se observa que si bien el artículo 6 de la Ley 6 de 1 de febrero de 2006, que reglamenta el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano, establece que las autoridades urbanísticas son el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, y los Municipios, advierte que cada uno dentro de la esfera de su competencia.

Aunado que la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, sobre Régimen Municipal, modificada mediante Ley 66 de 29 de octubre de 2015, contempla en el artículo 1 que el Municipio es una organización política autónoma de la comunidad establecida en un distrito, por tanto, está encargada de administrar sus propias necesidades, en consecuencia, tiene la capacidad de normar, regular y administrar los asuntos públicos de su competencia, que se ejerce en su respectivo nivel dentro del distrito, como lo alega la parte actora.

Por tales razones, este Tribunal considera que la acción del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, a prima facie tiene apariencia de ilegalidad, porque pareciera desconocer el principio de separación de poderes, el cual está consagrado en el artículo 2 de la Constitución Política, que establece que el poder público emana del pueblo, lo ejerce el Estado por medio de los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los cuales actúan limitada y separadamente, pero en armónica colaboración.

En cuanto al periculum in mora, este Tribunal considera que la ejecución del acto atacado sí podría constituir un grave perjuicio a la colectividad porque se afectaría todos los procedimientos en trámite de las solicitudes de zonificación y de uso de suelo del distrito de Panamá, y Planos de Ordenamiento, razón por la cual, se acredita este presupuesto.

Por razón de los planteamientos anteriores, esta Corporación es del criterio que existen los presupuestos jurídicos esenciales para acceder a la adopción de la Suspensión Provisional requerida. No obstante, debemos advertir que las anteriores consideraciones expuestas en nada compromete la decisión de fondo de la presente controversia, que en su oportunidad decidirá esta Sala analizando a profundidad los cargos de ilegalidad que han sido invocados por el demandante.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, SUSPENDE PROVISIONALMENTE, los efectos del artículo 1; los numerales 4, 5, 6 y el último párrafo del artículo 3; y, el artículo 5 del Decreto Ejecutivo No. 99 de 27 de diciembre de 2017, emitido por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ .
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ALEXIS R. ZULETA A., SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULAS, POR ILEGALES, LAS CLÁUSULAS SEGUNDA, TERCERA, CUARTA, QUINTA, SEXTA, SÉPTIMA, OCTAVA, DÉCIMA (ACÁPITE E Y H), DÉCIMA SEGUNDA (ACÁPITE B, C, D, F Y G), DÉCIMA TERCERA, DÉCIMA QUINTA, DÉCIMA OCTAVA, DÉCIMA NOVENA Y VIGÉSIMA CUARTA DEL CONTRATO NO. 2006-72 DE 28 DE DICIEMBRE DE 2006 SUSCRITO ENTRE LA UNIVERSIDAD DE PANAMÁ Y LA SOCIEDAD PARQUE INDUSTRIAL Y CORPORATIVO SUR, S. A. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	21 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	501-17

VISTOS:

En calidad de tercero interesado el licenciado JORGE LUIS LAO CRUZ en su propio nombre y representación, presentó memorial que contiene recurso de apelación contra la resolución de 26 de julio de 2017, mediante el cual el Magistrado Sustanciador admitió la Demanda Contencioso-Administrativa de Nulidad interpuesta por el licenciado ALEXIS R. ZULETA A., en su propio nombre y representación para que se declaren nulas por ilegales, las cláusulas segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima, octava, décima (acápites e y h), décima segunda (acápites b, c, d, f y g), décima tercera, décima quinta, décima octava, décima novena y vigésima cuarta del Contrato No. 2006-72 de 28 de diciembre de 2006, celebrado entre la Universidad de Panamá y la sociedad Parque Industrial y Corporativo Sur, S.A.

De igual manera en calidad de tercero interesado, el licenciado Miguel Ángel Ríos, en su propio nombre y representación, presentó escrito de oposición y apelación a la admisión de la presente demanda, sustentado en lo medular, que la presente demanda de nulidad no debió ser admitida, porque el acto acusado, no trata de un acto, resolución, orden, disposición o prestación de un servicio público, sino de un contrato privado suscrito entre una entidad pública y un particular.

Por otro lado, la sociedad Parque Industrial y Corporativo Sur, S.A., a quien se le corriera traslado del auto de admisión de la demanda, a través de su apoderado legal, la firma Morgan & Morgan también presentó recurso de apelación contra la admisión de la demanda, considerando también que el contrato en referencia, por no versar de un contrato administrativo habida cuenta de que no está vinculado directa, ni indirectamente a un

servicio público ni a ninguna finalidad pública, no debe ser impugnado por la vía contencioso administrativa, y por tal razón la Sala Tercera carece de competencia y jurisdicción para decidir y conocer del presente proceso.

FUNDAMENTO DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN.

1. Sustento del Recurso de Apelación de licenciado Jorge Luis Lao.

De fojas 255 a 259 del dossier, se aprecia el escrito que sustenta el recurso de apelación presentando por el licenciado Jorge Luis Lao Cruz, sustentado básicamente en que la vía utilizada por el demandante para accionar no es la idónea, porque la actuación acusada de ilegal no es de la que afecta intereses generales o abstractos, por tratarse de un contrato de índole particular que conllevaría una lesión de derechos subjetivos e individuales, por lo cual debió ser recurrida vía demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción al no afectar derechos de la colectividad.

Ese planteamiento lo sustenta el apelante, también refiriéndose a varias resoluciones de esta Sala Tercera, sobre que existen diferencias entre la demanda de plena jurisdicción y de nulidad, resaltando que en ésta última solo puede proponerse contra actos generales, mientras que la demanda de plena jurisdicción procede contra actos administrativos individuales personales.

2. Fundamento del Recurso de Apelación del licenciado Miguel Ángel Ríos.

El siguiente recurso de apelación contra la resolución de 26 de julio de 2017, visible de fojas 268 a 278 del dossier, presentado por licenciado Miguel Ángel Ríos, destaca en su fundamento la naturaleza del Contrato No. 2006-72 de 28 de diciembre de 2006, indicando que por ser un contrato de arrendamiento sobre un globo de terreno de propiedad de la Universidad de Panamá, es necesario explicar los tipos de propiedad del Estado y las distintas entidades públicas; y que por ser dicho contrato, un contrato civil de arrendamiento, no puede impugnarse a través de la vía contencioso administrativa.

Al respecto, se explica que el denominado dominio eminente del Estado, que es un concepto geopolítico, que no refiere a la propiedad como tal, sino que implica que todo el territorio es propiedad del Estado panameño, entendiéndose el territorio existente entre las Repúblicas de Costa Rica y Colombia, el mar territorial, la plataforma continental submarina, el subsuelo y el espacio aéreo, cuyo estudio corresponde al Derecho Constitucional y al Derecho Internacional Público, cuyo dominio eminente se manifiesta en el artículo 3 de la Constitución Política de la República de Panamá (agregamos nosotros).

El apelante se refiere también a los artículos 257 y 258 de nuestra Constitución Política, manifestando que en algunos casos se identifican como de dominio eminente, sin embargo, en su mayoría califican como bienes de dominio público; y lo que caracteriza un bien de dominio público o de uso público se denomina afectación. Aquí, se refiere a cómo se define afectación en el Diccionario de Derecho Público del jurista Emilio Fernández Vásquez, citando lo que sigue: "Es una afectación del poder público, mediante la cual un bien dependiente del dominio privado del Estado queda incorporado al uso público. Consiste en dedicar una cosa a determinado fin público; el bien debe estar destinado a un fin público."

También se sostiene, que la afectación puede ser formal o de uso, y que la primera se da cuando el bien del Estado se afecta, mediante un acto revestido de formalidad como sucede con los actos legislativos y reglamentarios; y la afectación de uso se da cuando la comunidad afecte un bien vacante o mostrenco, por medio de la utilización del bien para uso público, como los parques, las veredas utilizadas como servidumbre,

sin que la autoridad pública formalice la afectación, y que el bien está afectado cuando el mismo sirve de plataforma a un servicio público, que cuando es prestado califica como un bien de dominio público, pero que así como existe la afectación, puede darse la desafectación que puede ser formal o de hecho.

A ello agrega el apelante, que lo anterior tiene importancia, porque el demandante teoriza la demanda en que el bien inmueble objeto del contrato es un bien de dominio público que pertenece a la Universidad de Panamá, cuando se trata de un inmueble desafectado formalmente por esa casa de estudio superior, cuando sus autoridades los destinaron para otros fines, como darlo en arrendamiento a cambio del cobro de un canon de arrendamiento. También señala que el inmueble por sus características registrales, siempre tuvo dentro del comercio, lo que acredita que el inmueble en referencia es un bien de propiedad privada de la Universidad de Panamá, sea por sus características, por la condición registral o porque se produjo la desafectación por destinarse a un contrato de arrendamiento, distinto a un bien de dominio público.

Por lo anterior, estima que el contrato objeto de este examen, no puede estimarse un contrato administrativo, el cual se configura cuando se tiene por objeto la prestación de un servicio público, lo que no está presente en el contrato de arredramiento en referencia, atendiendo que la competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia por el numeral 5 del artículo 97 del Código Judicial, refiere a los contratos administrativos, y que el numeral 1 del artículo 28 de la Ley 135 de 1943, dispone que no son acusables los actos referentes o que tengan origen en un contrato civil celebrado entre el Estado o sus entidades.

3. Recurso de Apelación de la sociedad Parque Industrial y Corporativo Sur, S.A.

El apoderado judicial de la sociedad Parque Industrial y Corporativo Sur, S.A., la firma Morgan & Morgan se opone a la admisión de la demanda, argumentando que no siendo el contrato acusado de ilegal, un acto administrativo, sino un contrato civil celebrado entre la Universidad de Panamá, el contrato no puede ser impugnado ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo cual la Sala carece de competencia y jurisdicción para conocer y decidir el proceso.

Añade a ello, que de conformidad con el numeral 5 del artículo 97 del Código Judicial, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia solo conoce de las cuestiones suscitadas con motivo de la celebración, cumplimiento o extinción, de los contratos administrativos; y que el numeral 1 del artículo 28 de la Ley 135 de 1943, dispone que ni son acusables ante la jurisdicción contencioso-administrativa todos los actos referentes o que tengan origen en un contrato civil celebrado por el Estado o sus entidades.

Entre los hechos que sustenta la apelación, se hace referencia a la sentencia de 22 de diciembre de 1955 del Pleno de la Corte de Suprema de Justicia de 22 de diciembre de 1955, y la sentencia de 21 de abril de 1966 de la Sala Tercera, que según se indica se ampara en la doctrina, en lo que hace la diferenciación entre los contratos administrativos que se caracterizan porque se celebrados para la prestación de un servicio público o están directa o indirectamente relacionados con el servicio público o persiguen una finalidad pública, y que a la vez contienen cláusulas exorbitantes; y en los contratos civiles de la administración pública en donde no aparece la características del servicio público.

Sobre ese planteamiento que concluye el apelante, que como el contrato de arrendamiento celebrado entre la Universidad de Panamá y la sociedad Parque Nacional y Corporativo Sur, S.A., no tiene por objeto una relación con un servicio público, o un bien de dominio público, ni tampoco una finalidad económica para la

Universidad de Panamá, como la percepción de ingresos en concepto de canon de arrendamiento, y después la recuperación del lote de terreno arrendado y las mejoras que el contratista construya sobre el mismo.

Finaliza el apelante en esta ocasión la sociedad Parque Industrial y Corporativa Sur, S.A., considerando que lo anterior, indica que en el contrato de la Universidad de Panamá no existen cláusulas exorbitantes al Derecho Privado, colocando a esa entidad en una situación de superioridad jurídica respecto al Parque Industrial Corporativo Sur, S.A., sino que ambos contratistas ocupan una situación de paridad o equilibrio jurídico que demuestran sin margen a dudas que se trata de un contrato civil o de derecho privado, por tanto, que la parte del contrato en referencia, no es impugnable ante la vía contencioso-administrativa.

“OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN”

Presentado los recursos de apelación presentado por los terceros interesados, la parte demandante de este proceso, se opone a cada uno de los escritos expresando lo señalado a continuación.

La parte actora se opone al recurso de apelación presentado por el licenciado Jorge Luis Iao Cruz, que se sustenta en que la vía utilizada no es la idónea porque no afecta intereses generales o abstractos, sino que es un contrato de índole particular, señalando que para solicitar o revocar un acto administrativo emitido por la Administración, que se estiman contrario al derecho, el administrado cuenta con los recursos de nulidad o de plena jurisdicción, los que se constituyen en la garantía para los afectados por resoluciones definitivas de la Administración, en la medida en que les aseguren la posibilidad de reaccionar contra ellas y eventualmente de eliminar los perjuicios que comparten.

Manifiesta también que el recurso de plena jurisdicción, es aquel en que no solo se solicita la anulación sino el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el restablecimiento de las mismas, lo que no ocurre en este caso, lo que hace claro que se trata de una demanda de nulidad, en que se solicita solamente la nulidad del acto, en este caso un contrato público, cuya finalidad es proteger los derechos de los ciudadanos y su satisfacción, entrando aquí el interés público que son sobre el cual recaen las normas analizadas y que motivan la presente acción de nulidad.

Sobre el recurso de apelación presentado por el licenciado Miguel Ángel Ríos, acotando primero a que el sustento corresponde a que la demanda de nulidad no debió ser admitida por el Sustanciador, por cuanto que el acto demandado no es más que un acto privado, la oposición a ese planteamiento se sostiene en que la Universidad de Panamá es la universidad oficial del Estado y está facultada para fiscalizar a las universidades particulares aprobadas oficialmente para garantizar los títulos que expidan y revalida los títulos otorgados en el extranjero. Se añade que por ello, los procedimientos contractuales atienden la legislación de contratación pública y los procedimientos deben atender los procesos gubernativos como el referendo de la Contraloría General de la República.

Así se considera que el apelante intento confundir una discusión sobre disposición en arrendamiento en bienes del Estado con una controversia sobre dominio público circunstancia que no se comprende porque en la demanda no se hace alusión a ninguna incidencia a bienes demaniales del Estado ni tampoco a bienes de dominio público, sino que la discusión es sobre la ilegalidad de varias cláusulas de un contrato público.

De lo expresado, se señala que la pretensión planteada en el recurso de apelación debe ser rechazada de plano por inconductante.

Finalmente, la parte actora se opone al recurso de apelación que promoviera la firma forense Morgan y Morgan, en representación de la sociedad Parque Industrial y Corporativo Sur S.A., a efecto de que no sea admitida la demanda, considerando que el objeto del contrato impugnado no trata de un contrato administrativo, porque no está vinculado directa ni indirectamente a un servicio público, ni tampoco a una finalidad pública, sino que se trata de un contrato de arrendamiento con finalidad económica por parte de la Universidad de Panamá. La oposición a ese planteamiento se sostiene en que precisamente en que la finalidad del contrato se dirigen a cumplir una función pública de educación a la ciudadanía y sus objetivos y finalidad están consagradas en la educación de interés público, lo cual no puede desvirtuarse; y el servicio público asignado a la Universidad de Panamá es la educación. De ahí, que se solicita a este Tribunal de Apelación que rechace lo planteado por el apelante por inconducente.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante la vista No. 134 de 6 de febrero de 2018, el Procurador de la Administración emite concepto de ley en relación con los recursos de apelación promovidos por los terceros interesados, manifestando en primer lugar, que quiere aclarar que de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 5 de la ley 38 de 2000, la actuación de la Procuraduría de la Administración en procesos como el que ocupa, se da en interés de la Ley.

En ese sentido, manifiesta primero el Procurador de la Administración que básicamente la oposición con la admisión de la demanda de los terceros interesados se basa en que la demanda no debió ser admitida porque el contrato en comento, no se trata de un contrato administrativo, sino un contrato civil celebrado por la Universidad de Panamá, en virtud de la cual no puede ser impugnado por la vía contencioso administrativa; y que al tratarse de un contrato de arrendamiento de un bien patrimonial de la Universidad de Panamá, esta persigue una finalidad patrimonial.

Al respecto, hace referencia en primer término al artículo 206 en su numeral 2 de la Constitución Política, que le atribuye a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, competencia para examinar la legalidad de los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten o expidan los funcionarios públicos y las autoridades nacionales, provinciales, municipales y las entidades públicas autónomas y semiautónomas, entre otros asuntos; al artículo 23 de la Ley 135 de 1943, sobre el alcance del ejercicio de la competencia ante la jurisdicción contencioso-administrativa; y al artículo 97 del Código Judicial sobre los procesos atribuidos a la Sala Tercera.

En ese mismo contexto, el funcionario que se opone a los recursos de apelación, cita la definición de acto administrativo contenida en el artículo 201 de la Ley 38 de 2000; de contrato público según la Ley 56 de 1995, vigente al momento de suscribirse el contrato, y según la ley 22 de 2006, agregando que, en base a esa normativa y en relación con la naturaleza del acto demandado se entiende que los contratos públicos que suscribe la Administración se constituyen en una declaración de voluntad de índole bilateral generadora derechos y obligaciones para las partes contratantes, acordada por el Estado en ejercicio de funciones administrativas, y es en esa medida que puede interpretarse que cuando su finalidad es cumplir una pública, es que el contrato se considera público o administrativo, lo que se atiende en ese caso.

También, el funcionario del Ministerio Público hace referencia a la cláusula décima octava del contrato No. 2006-72 de 28 de diciembre de 2006, que acuerda aquello de la resolución administrativa del contrato, que indica que serán aplicadas las expresadas en el artículo 104 de la Ley No.56 de 1995.

De igual manera, a que la jurisprudencia nacional influida por el derecho administrativo colombiano y francés, ha diferenciado los contratos de la administración pública de los contratos de derecho privado, y que ha recurrido principalmente en los criterios del servicio público y las cláusulas exorbitantes, indicando que al encontrarse en una contratación, muestran la naturaleza administrativa.

Así mismo, indica el Procurador de la Administración que la Universidad de Panamá, como entidad oficial de la República, tiene el carácter popular, está al servicio de la nación panameña, y sus procedimientos contractuales atienden a la ley de contrataciones públicas, con el procedimiento de aprobación gubernativo, incluyendo el refrendo de la Contraloría General de la República.

El Procurador de la Administración, manifiesta también que atendiendo que la parte actora solo solicita la nulidad de las cláusulas segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima, octava, décima (acápites e y h), décima segunda (acápites b, c, d, f y g), décima tercera, décima quinta, décima octava, décima novena y vigésima cuarta del Contrato No. 2006-72 de 28 de diciembre de 2006, afecta intereses colectivos, se cumple de esta manera con una de las características esenciales de las acciones de nulidad, que la distingue de las de plena jurisdicción en que además de pedir la nulidad del acto se pide el restablecimiento del derecho vulnerado.

Sobre todo lo planteado, que a criterio del Procurador de la Administración, la presente acción cumple con las formalidades exigidas por la normativa aplicable, y solicita a esta Sala Tercera se sirva no acceder a los recursos de apelación interpuestos por los terceros interesados los licenciados Jorge Luis Lao Cruz, Miguel Ángel Ríos y la sociedad Parque Industrial y Corporativo Sur, S.A., contra la providencia de 26 de julio de 2017, que admitió la presente demanda.

“EXAMEN DEL TRIBUNAL DE ALZADA”

Observa este Tribunal de Alzada, que se pretende con la presente acción, sean declaradas nulas por ilegales solamente las cláusulas segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima, octava, décima (acápites e y h), décima segunda (acápites b, c, d, f y g), décima tercera, décima quinta, décima octava, décima novena y vigésima cuarta del Contrato No. 2006-72 de 28 de diciembre de 2006. De ello se deduce la parte actora no tiene interés que se decreta ilegal en su totalidad

Apreciamos que ese contrato tiene como objeto el arrendamiento de un globo de terreno de dieciocho hectáreas más dos mil metros cuadrados (18 Has+2451 m²), propiedad de la Universidad de Panamá; así mismo, que el arrendamiento incluye las mejoras construidas o que se construyan en el futuro sobre ese globo y todo aquello, y cuanto de hecho y por derecho acceda o forme parte integrante del mismo, y todas las servidumbres y mejoras accesorias necesarias, carreteras, caminos, pasajes colindantes ya sean públicos o privados, que razonablemente se requieran para la instalación funcionamiento y servicio de alcantarillado, agua, gas, desagües, electricidad y otros servicios públicos y para el paso y acceso, desde las carreteras colindantes, para el uso y disfrute de ese globo de terreno. Dicho terreno, fue otorgado en arrendamiento a la sociedad Parque Industrial Corporativo, S.A., por un periodo de veinte (20) años.

En ese mismo contexto, que el contrato de arrendamiento en su cláusula cuarta, una de las que figura como demandada, permite a la arrendataria o sus subarrendatarias destinar el área arrendada para centros de distribución, depósito o almacenaje de mercancía en general, industrias livianas, centros logísticos o cualquier

otra actividad lícita. También permite a la arrendataria a construir cualquier tipo de mejoras e infraestructura en el área arrendada, urbanizarla, someterla a un régimen de uso o de propiedad horizontal o darle la misma cualquier otro uso, según lo requieran las actividades comerciales que desarrollen la arrendataria y sus subarrendatarios en el área arrendada.

En la cláusula quinta del contrato, que también se encuentra entre las acusadas de ilegales, autoriza a la arrendataria o a sus subarrendatarias a construir en el área arrendada cualesquiera mejoras que estimen conveniente durante la vigencia del presente contrato de arrendamiento y su prórroga, incluyendo todos los trabajos necesarios para la operación del área arrendada. Así mismo, que esa mejoras construidas serán de uso y goce exclusivo de la arrendataria o el subarrendatario que las hubiere construido.

Según se aprecia los apelantes estiman que la demanda no es admisible, por cuanto que lo acusado de ilegal, no trata de una actuación que afecta intereses generales o abstractos por ser un contrato de índole particular, que conllevaría una lesión de derechos subjetivos e individual que debieron ser recurridos vía demanda contencioso administrativa de Plena Jurisdicción, al no afectar derechos de la colectividad; que por la naturaleza del contrato cuya ilegalidad se demanda, que versa de un contrato de arrendamiento de un globo de terreno de propiedad de la Universidad de Panamá, que al ser de dominio privado por sus características y por su condición registral, el contrato en comento, no puede estimarse como un acto administrativo, puesto que no está vinculado directa ni indirectamente a un servicio público, ni tiene ninguna finalidad pública; de lo cual resulta un contrato civil celebrado con la Universidad de Panamá.

Por su parte, tanto el Procurador de la Administración como la parte demandante en esta acción, consideran que la presente demanda es admisible porque si se trata de un contrato público recurrible ante esta jurisdicción, y solo se está solicitando la ilegalidad de parte del contrato; y también se atienden los presupuestos legales para admitir una demanda de nulidad.

De lo antes expuesto, conceptúa este Tribunal de Alzada que la finalidad del contrato que forma parte de este examen, guarda relación con actividades económicas al estar destinadas las áreas arrendadas de propiedad de la Universidad de Panamá, para que la arrendataria persona jurídica privada o subarrendatarios la usen y gocen para centros de distribución, depósito o almacenaje de mercancía en general, industrias livianas, centros logísticos o cualquier otra actividad lícita, de lo cual no se entiende que el contrato en comento, tenga como finalidad o propósito satisfacer intereses o necesidades generales.

De lo antes expuesto, permite señalar que el hecho de que la parte actora de la demanda el licenciado Alexis Zuleta, no pretenda que sea declarado ilegal el contrato en su totalidad, al solicitar que se declaren nulas por ilegales, solamente determinadas cláusulas, cuyas cuales guardan relación con el objeto del contrato, el término del contrato, el uso y goce de las áreas dadas en arrendamiento, persiste un interés de que el contrato se mantenga vigente, de lo cual se deduce un interés particular. Y siendo así, en este caso el demandante el licenciado Alexis Zuleta, tampoco ha acreditado tener algún interés legítimo para presentar la acción correspondiente.

En el caso que nos ocupa, como lo hemos indicado trata de un contrato de arrendamiento de un globo de terreno que incluye las mejoras que en él se construyan, trabajos de infraestructuras necesarios para el área arrendada, la preparación de planos de agrimensura y construcción de mejoras, la dotación de servicios públicos de agua, electricidad, acueductos, alcantarillados, telecomunicaciones, sistema de seguridad, calles pavimentadas garita de acceso y cerca perimetral y la construcción de edificios industriales. Cabe señalar aquí

que según se aprecia en las constancias procesales, por la adenda No. 2 del contrato se arrienda un espacio adicional de terreno para cumplir con el objeto del contrato.

Lo anterior a criterio de este Tribunal pone de manifiesto que el contrato de arrendamiento que es objeto de este examen, del cual se pretende sea declarado ilegal a través de una acción nulidad ante la jurisdicción contencioso, no tiene precisamente fines públicos, puesto que se trata de una relación contractual en que se le permite a un particular usar el terreno por determinado tiempo pagando una canon de arrendamiento, en donde realizarían actividades comerciales. De ahí, que precisa referirnos al alcance de los contratos administrativos.

La Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, vigente al momento de que se suscribió el contrato en cuestión, en el artículo 3 se refería al término de contrato público como, "Acuerdo de voluntades, celebrado conforme a derecho, entre un ente estatal en ejercicio de la función administrativa y particular, sea persona natural o jurídica, nacional o extranjera, del cual surgen derechos y obligaciones y cuya finalidad es de carácter público."

Al respecto, el jurista argentino Roberto Dromi, en su obra Derecho Administrativo, indica:

"El contrato público o el negocio jurídico es un acuerdo creador de relaciones públicas.

La caracterización del contrato de la Administración resulta: a) del objeto del contrato, es decir, las obras y servicios públicos cuya realización y prestación constituyen precisamente los fines de la Administración; b) de la participación de un órgano estatal o ente no estatal en ejercicio de una función administrativista, y c) de las prerrogativas especiales de la Administración en su orden de su interpretación, modificación y resolución." ". (DROMI, Roberto. Derecho Administrativo, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2009, página 453)

De acuerdo con lo expresado, uno de los elementos esenciales del contrato administrativo, es el acuerdo de voluntad celebrado, por una autoridad en ejercicio de una función administrativa, y que en esa medida, puede interpretarse que cuando su finalidad es cumplir con una función pública, entonces el contrato se considera público o administrativo.

En lo concerniente a función administrativa, Roberto Dromi manifiesta, "la función administrativa objetivamente, es un conjunto de actividades encaminadas hacia un fin, con prescindencia del órgano o agente que la realice y que se traduce en una ejecución concreta y práctica. Como lo señaláramos, cuando la gestión y el servicio lo es en función del interés colectivo estaremos en presencia de Administración Pública". (DROMI, Roberto. Derecho Administrativo, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, páginas 138)

Sobre el tema precisa referirnos al contrato de derecho común, del cual jurista costarricense en su obra Contratación Administrativa, señala:

"En este tipo de contratos los suelen celebrar los entes público en el ámbito de la actividad o gestión industrial o comercial en el ejercicio de su capacidad de derecho privado ...lo característico es que se les aplica, directamente, el Derecho privado y no existe un régimen exorbitante o cláusulas exorbitantes. Lo industrial o comercial no forma parte de la función administrativa y de los fines de Estado o públicos, en general, puesto que, ordinariamente presupone actividades privadas de los particulares. Otros supuestos de contratos de derecho común, se dan cuando las administraciones públicas celebran alguna transacción con un bien fiscal-no demanial-, en los contratos que celebran los entes públicos con los particulares para la prestación de servicios públicos "uti singuli" de utilización

voluntaria o facultativa para el usuario (v.gr. provisión de agua potable, electricidad, teléfono, etc.) o bien cuando los entes públicos utilizan instrumentalmente, los contratos de derecho común para una mejor satisfacción del fin público perseguido (v.gr. el contrato mercantil de fideicomiso en sus diversas modalidades.” JINESTA LOBO, Ernesto. Contratación Administrativa Tomo IV Tratado de Derecho Administrativo, Primera Edición, San José Costa Rica, Ediciones Guayacán, 2010. P.112.

De lo planteado conceptúa este Tribunal de Alzada, que existen diferencias de la relación contractual que deriva de los contratos administrativos que suscriba el Estado en ejercicio de la función pública y las competencias establecidas dentro del derecho público a los distintos órganos y entidades públicas, y la relación de aquellos contratos en que el Estado suscriba con un sujeto de derecho privado donde no se encuentran las condiciones del ejercicio de la función pública y las competencias establecidas dentro del derecho público a las entidades.

Lo antes expuesto, permite concluir que el contrato cuyas cláusulas se piden no trata de un contrato que reúne las condiciones para estimarse un contrato administrativo como tal, debido a que no corresponde a las actividades cuya finalidad es de carácter público, que no es el caso del contrato en cuestión. De ahí, que podemos decir que los contratos administrativos que tiene por finalidad u objeto una obra o la prestación de un servicio público o cualquier otra prestación tiene como propósito o razón los intereses y necesidades generales.

Con relación al otro planteamiento de los apelantes de que surgen derechos subjetivos, este Tribunal de Alzada debe advertir en primer lugar que la pretensión de la demanda se dirige solamente a declarar la ilegalidad de las cláusulas del contrato en comento, y de los hechos de la demanda tampoco vemos se desprenda algún interés legítimo o sobre las cláusulas acusadas de ilegales en la presente acción.

Lo expuesto, permite señalar que el hecho de que la parte actora de la demanda el licenciado Alexis Zuleta, no pretenda que sea declarado ilegal el contrato en su totalidad, al solicitar que se declaren nulas por ilegales, solamente determinadas cláusulas, cuyas cuales guardan relación con el objeto del contrato, el término del contrato, el uso y goce de las áreas dadas en arrendamiento, persiste un interés de que el contrato se mantenga vigente, de lo cual se deduce un interés particular. Y siendo así, en este caso el demandante el licenciado Alexis Zuleta, tampoco ha acreditado tener algún interés legítimo para presentar la acción correspondiente.

De acuerdo con el jurista colombiano Jaime Orlando Santofimio en su obra Compendio de Derecho Administrativo, sobre el término interés legítimos anota que: ..”es el que tiene toda persona o individuo por efectos colaterales en la ejecución o disposición normativa legal de la cual se pueden desprender, no propiamente derechos subjetivos, sino más bien, situaciones personales, subjetivas y directas de ventajas y beneficios derivados de ellas, las cuales el ordenamiento jurídico protege, permitiéndole al titular de las mismas, en caso de su desconocimiento o vulneración, hacerlos valer y defender en la medida que ellos 8los intereses) surge el deber de protección cuando existen razones del titular que así lo exijan de las autoridades en virtud de la afectación de que es víctima o puede serlo.” SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Compendio de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia, Primera Edición 2017, Bogotá. P.257.

En este punto también importa hacer mención, al origen de la acción contractual en los antecedentes franceses, atendiendo que nuestro derecho administrativo tiene orígenes en el derecho Francés, en el cual se ha establecido que en la jurisdicción, las acciones contractuales se conocen a través de las demanda de plena

jurisdicción. De ello, el jurista Ciro Nolberto, Güechá Medina en su obra Acciones y Pretensiones Contencioso Administrativo al señalar:

“... en la jurisdicción gala, se conoce de las acciones contractuales a través de la acción de plena jurisdicción, es decir, que no es acción directa, sino que obedece a los trámites de plena jurisdicción, es decir, compuesta de una decisión previa de la Administración, para que pueda proceder la controversia derivada del contrato.” GÜECHÁ MEDINA, Ciro Nolberto. Acciones o Pretensiones Contencioso Administrativa. Bogotá, Editorial Ibañez, 2013. P.126.

Vale la pena añadir a lo citado, que Güeicha Mediana en la obra referida enuncia las características de la acción o pretensión contractual, acotando que ese tipo de acción obedece a características especiales, resumiéndolas en las siguientes:

“- Es una acción mixta. El carácter mixto de la acción de pretensión contractual, se evidencia porque a través de la misma es posible buscar la nulidad del contrato, asimilándose así a una acción de legalidad, pero igualmente es posible buscar la indemnización o reparación de perjuicios, identificándose como una acción indemnizatoria.

- Es una acción de responsabilidad contractual. La acción de responsabilidad contractual constituye la acción de responsabilidad derivada de la actividad contractual de la Administración; como acción típica y en contraposición de la acción de responsabilidad extracontractual, que se tramita por la acción de reparación directa.

- Obedece a un procedimiento ordinario. En el trámite que se le debe dar a las controversias de carácter contractual, se aplican las reglas del procedimiento ordinario contenidas en el Código de lo Contencioso Administrativo. Trámite que se asimila al de las acciones simple nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho y reparación directa.

- Puede ser instaurada por cualquier parte del contrato. Es común quien acuda a la jurisdicción para instaurar la acción contractual sea el particular contratista, para solicitar indemnizaciones derivadas de los contratos celebrados con la Administración, porque en la mayoría de los casos es ésta quien incumple, ya que cuando el incumplimiento proviene del particular, se hacen efectiva las garantías del contrato utilizando las potestades unilaterales de la Administración. Pero es perfectamente posible que si es el particular quien origina el incumplimiento del contrato estatal, por ejemplo sea la Administración la que acuda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para hacer valer sus derechos. En este caso no se tiene en cuenta que la parte demandada sea un particular, para decir que se debe acudir a la justicia ordinaria, porque el factor competencia lo determina la naturaleza del contrato, el cual no deja de ser estatal por ser el particular el demandado...

- No requiere pronunciamiento previo. La acción contractual no exige que exista pronunciamiento previo de la administración como requisito de procedibilidad, es decir, no es necesario que se agote la vía gubernativa para poder instaurarla, ni siquiera cuando se demandan actos separables previos, pues estos actos, como la adjudicación, no admiten recursos en la vía gubernativa y si hablamos del acto de declaratoria de desierto de licitación o concurso esta se impugna a través de la acción de

nulidad y restablecimiento del derecho, por la sencilla razón de que no se puede hablar de la existencia de contrato y su caducidad es de cuatro meses.

- Tiene término expreso de caducidad. Esta acción tiene un término de caducidad de dos años contados a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho o hechos que dieron origen a la impugnación...

- Es una acción o pretensión desistible y transable. Por tratarse de una acción particular y subjetiva, existe la facultad de las partes de desistir y transar las pretensiones que se formulen como consecuencia de la acción. Constituyéndose en una forma anormal de terminar el proceso correspondiente, pues la forma normal no es otra cosa que la sentencia."

Sobre la base de lo expuesto que estima este Tribunal de Alzada, que para ocurrir la parte demandante, en todo caso, para pedir la ilegalidad de determinadas cláusulas de un contrato por estimar que son ilegales, debía acreditar que está legitimado, lo que tampoco se aprecia en este caso.

Sobre la base de todo lo anterior, que este Tribunal de Alzada debe discrepar con la decisión del Sustanciador de admitir la presente acción, puesto que existen elementos suficientes que llevan a considerar que lo viable, es revocar el auto de admisión.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que conforman la Sala Tercera de la Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, PREVIA REVOCATORIA del Auto de 26 de julio de 2017, que admite la presente demanda, disponen NO ADMITIR la demanda contenciosa-administrativa de nulidad presentada por el licenciado ALEXIS R. ZULETA A., en su propio nombre y representación para que se declaren nulas por ilegales, las cláusulas segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima, octava, décima (acápites e y h), décima segunda (acápites b, c, d, f y g), décima tercera, décima quinta, décima octava, décima novena y vigésima cuarta del contrato no. 2006-72 de 28 de diciembre de 2006, celebrado entre la Universidad de Panamá y la sociedad Parque Industrial y Corporativo Sur, S.A.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO CEDALISE RIQUELME
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA INTERPUESTA POR LA LCDA. CINTHIA NOEMÍ TROTMAN, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE PANAFARMA S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.380 DE 2 DE ABRIL DE 2018, EMITIDA POR EL HOSPITAL SANTO TOMÁS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano

Fecha: 22 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Nulidad
Expediente: 822-1812

VISTOS:

La Lcda. Cinthia Noemí Trotman, actuando en representación de Panafarma S.A., ha interpuesto demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.380 de 2 de abril de 2018, emitida por el Hospital Santo Tomás.

Los apoderados judiciales de la sociedad demandante, además de solicitar que se declare nula por ilegal la Resolución No.380 de 2 de abril de 2018, dentro del libelo de la demanda solicita la suspensión provisional de dicha Resolución para que una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad se procede a atender dicha solicitud.

El acto demandado es la Resolución No.380 del 02-04-2018, por la cual se adjudica a la empresa U.S. PHARMACY SYSTEMS, INC., el acto público No.2017-0-12-14-08-LP-014349 referente al medicamento dexmedetomidina, proferida por el Hospital Santo Tomás.

La solicitud de suspensión provisional se manifiesta, que se constituye en la medida cautelar por excelencia en la jurisdicción contenciosa administrativa, y seguidamente se cita a los juristas Eduardo García Enterría y Martínez Carande y Germán Rojas, que definen señalan de la naturaleza de la suspensión provisional, respectivamente lo siguiente:

“... de carácter provisional y cautelar, llamada a asegurar la integridad del objeto litigioso (suspensión en vía de recurso) o a garantizar la imposición del criterio del ente u órgano superior que ostente la tutela o control sobre el acto de suspensión en vía de recurso) o a garantizar la imposición del criterio del ente u órgano superior que ostenta la tutela o el control sobre el autor del acto de (suspensión como medida de tutela o control) en tanto se produce una decisión definitiva sobre la validez del mismo.”

“La naturaleza de la acción cautelar consiste en proporcionarte efectividad al proceso principal, estableciendo las precauciones efectivas y oportunas en aras de la seguridad jurídica y material a los efectos que han de producir los fallos judiciales.”

La parte actora sustenta la suspensión provisional del acto administrativo de la siguiente manera:

“(...) Esta petición obedece a que se reúnen ambas condiciones o requisitos para acceder a la concesión de la protección cautelar:

El fumus boni iuris: Que se patentiza en el carácter razonable de la demanda que aspira a que la pretensión dirigida contra la Administración, restablezca el derecho particular violado, y repare los perjuicios ocasionados, al haberse adjudicado ilegalmente el acto público No.2017-0-12-14-08-LP-014349, a la empresa U.S. PHARMACY SYSTEMS, INC. Los perjuicios económicos estimados, respecto a los gastos incurridos para la participación en el procedimiento de selección de contratista, más los intereses legales, todo lo cual persuade a que esta pretensión incidental posea “apariencia de buen derecho.

El *periculum in mora*: Que es el riesgo inminente de que la demora en la sustanciación del proceso y la sentencia que lo resuelva, ya sea estimando o rechazando la demanda, ha de ocurrir en un tiempo que no es breve o perentorio, por lo que la prudencia exige un pronunciamiento preliminar, suspendiendo los efectos del acto acusado de ilegal, conforme viene explicando en cada uno de los conceptos de la infracción, sin que la medida de suspensión constituya una decisión de fondo (...)

Invocamos el ejercicio de la facultad discrecional de la Sala, apoyados en todas las explicaciones expuestas con anterioridad, que recogen la posición difícil y de desventaja en que se encuentra PANAFARMA S.A., ya que para la adjudicación del acto público No.2017-0-12-14-08-LP-014349, por ello se hace necesaria la pronta suspensión del acto cuyas consecuencias serían en perjuicio de nuestra representada. (...)

De conformidad con el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Leyes 33 de 1946, y 38 de 2000, el Tribunal Contencioso-Administrativo está facultado para suspender los efectos de un acto, resolución o disposición, cuando considere que ello, es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave.

Sobre la medida cautelar en referencia, Víctor Leonel Benavides, exmagistrado de esta Sala, en su obra Compendio de Derecho Público ha señalado que: "La medida cautelar de suspensión provisional pretende garantizar el objeto en litigio. En la tutela cautelar administrativa el Tribunal Contencioso Administrativo debe valorar no sólo la situación particular del afectado, sino también el interés público; en torno al examen de ponderación de intereses que debe efectuarse al ejercitar la tutela cautelar en sede administrativa coincidimos con la catedrática española CARMEN CHINCHILLA MARÍN cuando señala que: "...la tutela cautelar administrativa presenta una peculiaridad muy importante consistente en que debe valorarse siempre el interés público que el acto administrativo de que se trate ponga en juego. Es decir, que la apreciación del daño irreparable debe hacerse en presencia de la apreciación del posible daño que para los intereses generales puede derivarse de la adopción de una medida cautelar. En una palabra, la irreparabilidad del daño para el recurrente ha de ser comparada y ponderada con la irreparabilidad del daño para el interés público." (BENAVIDES, Víctor Leonel. Compendio de Derecho Público Panameño", Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2012, Panamá, página 221.

Calamandrei ha propuesto el concepto clásico de la medida cautelar de suspensión señalando, "que constituyen la anticipación provisional de ciertos efectos de la decisión definitiva, dirigida a prevenir el daño que podría derivarse del retraso de la misma". (Citado por CHINCHILLA MARÍN, Carmen. La tutela Cautelar en la Nueva Justicia Administrativa. Editorial Civitas S.A., Madrid, España, Primera Edición, 1991, pag.31).

En reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema, se indica que con la solicitud de suspensión provisional es necesario que se acrediten los perjuicios invocados justificantes de la adopción urgente de la medida cautelar, es decir un perjuicio notoriamente grave (*periculum in mora*), y la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*).

Sobre las condiciones para que sea viable la medida cautelar de suspensión, la Sala Tercera Contencioso Administrativo señaló a través de la Resolución de 12 de mayo de 2009, criterio que se mantiene al citarse recientemente en la resolución de 14 de abril de 2015, lo siguiente:

".. Ahora bien, para poder acceder a la medida de suspensión provisional de los efectos de la resolución demandada, se ha de cumplir con dos presupuestos indispensables, comprendidos por el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*.

El fumus boni iuris, o apariencia de un buen derecho, conlleva a que prima facie la demanda esté debidamente fundada, revestida de credibilidad y que el acto cuestionado se encuentre teñido de ilegalidad manifiesta.

Siendo que la ilegalidad que conduce a la suspensión, es la ilegalidad palmaria o manifiesta, es decir, la que surge en forma evidente del propio acto.

En cuanto al periculum in mora, o peligro en la demora, se traduce en que el acto impugnado de no ser suspendido pueda acarrear un daño grave, considerable y no fácilmente reparable." (Lo resaltado es de la Sala)

De lo expresado, se arriba a la conclusión que la medida cautelar para el caso que nos ocupa debe tener como propósito evitar que el acto acusado de ilegal cause un perjuicio notoriamente grave (periculum in mora) o violaciones ostensibles al ordenamiento jurídico (fumus boni iuris).

En reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema, se indica que con la solicitud de suspensión provisional es necesario que se acredite en este caso, la apariencia de buen derecho (fumus boni iuris), presupuesto que no es acreditado con pruebas por la parte demandante, además que, consideramos que las infracciones legales que se atribuyen al acto impugnado no aparecen como ostensibles, claras e indiscutibles, así como tampoco se observa que la Resolución demandada violente a prima facie y manifiestamente, el principio de separación de poderes y el ordenamiento jurídico, por lo cual no puede accederse a la concesión de la medida solicitada. Tomando en consideración que la solicitud de suspensión provisional, requiere el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley, así como también que el reclamante compruebe los hechos alegados para fundamentar su solicitud, la cual debe ser plenamente motivada, a efectos de aportar los elementos de juicio que justifiquen la urgente necesidad de adoptar tal medida.

Por lo antes expuesto y una vez verificada que la solicitud realizada, se hizo sin aportar los elementos probatorios recogidos en nuestra legislación y jurisprudencia, no acreditando con pruebas los presupuestos enunciados en cuestión, la Sala Tercera no puede acceder a la concesión de la medida de suspensión provisional solicitada.

Cabe señalar que la negativa de la suspensión provisional del acto administrativo, no constituye un adelanto de la decisión de esta Sala, toda vez que en el momento procesal correspondiente, se procederá a verificar el fondo de la situación planteada, para arribar a un dictamen final.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ACCEDE a la solicitud de SUSPENSIÓN PROVISIONAL solicitada por la Lcda. Cinthia Noemí Trotman, actuando en representación de Panafarma S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.380 de 2 de abril de 2018, emitida por el Hospital Santo Tomás.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA MARÍA TERESA WALD DE OSORIO, EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO EJECUTIVO N 273 DE 24 DE ABRIL DE 2018, EMITIDO POR EL MINISTRO DE LA PRESIDENCIA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	22 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	747-18

VISTOS:

La licenciada MARÍA TERESA WALD DE OSORIO, en su propio nombre y representación, ha interpuesto demanda Contencioso Administrativa de Nulidad para que se declare, nulo, por ilegal el Decreto Ejecutivo N°273 de 24 de abril de 2018, emitido por el Ministro de la Presidencia.

Mediante el Decreto Ejecutivo N° 273 de 24 de abril de 2018, el Ministerio de la Presidencia establece el Procedimiento de Selección del Magistrado principal y suplente del Tribunal Administrativo de la Función Pública, nombrado por el Órgano Ejecutivo mediante concurso.

Se percata la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que además de solicitar se declare la ilegalidad del Decreto Ejecutivo N° 273 de 24 de abril de 2018, del Ministerio de la Presidencia, se incluyó en el libelo de la demanda una solicitud de suspensión provisional del acto administrativo demandado, en tanto se surta y decida el proceso de la presente acción

La petición de la suspensión provisional se sustenta señalando solamente que el acto demandado viola de modo manifiesto una norma jurídica superior y entraña un perjuicio inminente a la integridad del ordenamiento jurídico establecido, por cuanto que hace relación con la conformación de un Tribunal que por ley empezará a funcionar el 2 de julio de 2018.

EXAMEN DEL TRIBUNAL.

Expuesto el argumento de la parte actora que sirven de fundamento para la solicitud de suspensión provisional, este Tribunal pasa a decidir la solicitud de suspensión temporal, sobre las consideraciones expresadas a continuación.

El artículo 73 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Leyes 33 de 1946, y 38 de 2000, faculta al Tribunal Contencioso-Administrativo para suspender los efectos de un acto, resolución o disposición, si a su juicio ello, es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave, mientras dure el proceso que es la finalidad de la medida de suspensión.

El autor Fernández Montalvo R., en su obra Las Medidas Cautelares en el Proceso Administrativo, citado en el libro "Las Medidas Cautelares en el Proceso Contencioso –Administrativo", de los autores Pascual Sala Atienza y María Isabel Cadenas García, sobre el concepto de medidas cautelares anota:

"...las medidas cautelares se han definido por la doctrina como aquellos mecanismos procesales tendentes a garantizar la viabilidad o efectividad de los efectos de la cosa juzgada que haya de producir la resolución judicial que se pronuncie definitivamente sobre el objeto principal, teniendo como finalidad intrínseca evitar que se produzca una posible vulneración de derecho a la tutela judicial efectiva, anticipando provisionalmente alguno de los efectos característicos de la decisión definitiva. En definitiva con ella se intenta asegurar que la futura sentencia pueda llevarse a la práctica de modo útil ." (SALA ATIENZA, Pascual y CADENAS GARCÍA, María Isabel. Las Medidas Cautelares en el Proceso Contencioso-Administrativo. Primera Edición, 2016 Editorial Aranzadi, S. A.U. España. 2016. P. 61).

Sobre la viabilidad de la medida cautelar de suspensión provisional, este Tribunal ha mantenido el criterio muy objetivo y que se ordene la misma, cuando es evidente el daño y peligro, al citarse en la resolución de 14 de abril de 2015, el extracto de la resolución de 12 de mayo de 2012, en lo siguiente:

"...para poder acceder a la medida de suspensión provisional de los efectos de la resolución demandada, se ha de cumplir con dos presupuestos indispensables, comprendidos por el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*.

El *fumus boni iuris*, o apariencia de un buen derecho, conlleva a que *prima facie* la demanda esté debidamente fundada, revestida de credibilidad y que el acto cuestionado se encuentre teñido de ilegalidad manifiesta.

Siendo que la ilegalidad que conduce a la suspensión, es la ilegalidad palmaria o manifiesta, es decir, la que surge en forma evidente del propio acto.

En cuanto al *periculum in mora*, o peligro en la demora, se traduce en que el acto impugnado de no ser suspendido pueda acarrear un daño grave, considerable y no fácilmente reparable." (Lo resaltado es de la Sala)

Concretamente sobre las demanda de nulidad, esta Sala ha señalado que es necesaria que la violación al ordenamiento jurídico sea ostensible, lo que implica que sea manifiesta y pueda causar perjuicios a la colectividad.

De lo manifestado por la jurisprudencia y doctrina se entiende que para caso como el que nos ocupa, se exige como presupuesto, que la infracción sea absolutamente, ostensible, patente, manifiesta y evidente, o sea que la suspensión provisional debe tener la finalidad de evitar que el Decreto Ejecutivo No. 273 de 24 de abril de 2018, cause un perjuicio notoriamente grave o violaciones ostensibles al ordenamiento jurídico.

Como ha quedado expresado previamente, la solicitud de suspensión provisional acto acusado de ilegal, se explica básicamente en que el Decreto Ejecutivo No. 273 de 24 de abril de 2018, vulnera de manera

manifiesta una norma de superior jerarquía y entraña un perjuicio inminente a la integridad del ordenamiento jurídico establecido.

Bajo ese marco, al adentramos a la normativa que se solicita vía demanda de nulidad, que regula el Procedimiento de Selección de Magistrado Principal y Suplente del Tribunal Administrativo de Función Pública, nombrado por el Órgano Ejecutivo mediante Concurso, la demandante considera que es contraria al artículo 42b de la Ley 9 de 1994 de Carrera Administrativa, en lo que señala que uno de los magistrados del Tribunal Administrativo de Función Pública, nombrado por el Órgano Ejecutivo, será escogido por concurso, porque la palabra concurso fue omitida.

Así las cosas, al hacer una confrontación del acto demandado, este Tribunal estima que no hay una violación a prima facie o evidente violación al ordenamiento jurídico, puesto que es necesario hacer un examen más profundo del caso, para determinar si hay o no una vulneración del artículo 42B introducido a la Ley 9 de 1994, mediante la Ley 23 de 2017, pero, ello no corresponde hacerse en esta etapa procesal, en donde solo nos pronunciamos de la medida cautelar.

Por otro lado, este Tribunal considera que en el presente proceso tampoco queda acreditado, que ante la situación de no ser suspendido el acto demandado, se pueda causar un daño grave, no fácil de reparar a la colectividad

En base a lo expuesto, a criterio de este Tribunal en el presente caso no está acreditado un daño irreversible de difícil reparación, ni una violación ostensible, manifiesta y evidente, razón por la cual no es viable acceder a la solicitud de suspensión, pues, no quedan acreditados los presupuestos establecidos legal, jurisprudencial y doctrinalmente para ello, pero, esta Sala debe advertir que la anterior consideración, no constituye un adelanto de la decisión, toda vez que en el momento procesal correspondiente, el Tribunal procederá a verificar el fondo de la situación planteada para arribar a un dictamen final.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ACCEDE A LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL del Decreto Ejecutivo N°273 de 24 de abril de 2018, emitido por el Ministro de la Presidencia, dentro de la demanda contencioso de Nulidad presentada por la licenciada MARÍA TERESA WALD DE OSORIO, en su propio nombre y representación.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO HENRY EYNER ISAZA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN CARLOS AUGUSTO MIRANDA PITTÍ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 37 DE 28 DE MAYO DE 2004, EMITIDA POR LA ALCALDÍA MUNICIPAL DEL DISTRITO DE BOQUETE. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 26 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Nulidad
Expediente: 859-18

VISTOS:

El licenciado Henry Eyner Isaza, actuando en nombre y representación de Carlos Augusto Miranda Pittí, ha promovido ante esta Superioridad, Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 37 de 28 de mayo de 2004, emitida por la Alcaldía del Distrito de Boquete.

Al hacer el examen de las piezas procesales que constan en el expediente, para determinar la admisibilidad de la demanda presentada, en atención a los requisitos establecidos por la Ley que regula la materia contencioso-administrativa, se observa que adolece de defectos que impiden su procedencia, en atención a las siguientes consideraciones:

El acto impugnado lo constituye la Resolución No. 37 de 28 de mayo de 2004, emitida por la Alcaldía del Distrito de Boquete, a través de la cual resolvió:

“1. Dar en venta real y efectiva a XENIA EVIDELIA RODRIGUEZ un globo de terreno-Lote s/n de la Finca No. 6234, Tomo No. 608, Folio No. 478, con una superficie de cuatrocientos cincuenta metros cuadrados (450.00 M2), el cual ha sido cancelado el valor mediante los recibos de caja con el número 322977 expedido por la Tesorería Municipal del Distrito de Boquete.

2. Que en cumplimiento al Acuerdo Municipal No. 14 del 13 de abril de 1995, se otorgue la Escritura Pública correspondiente a XENIA EVIDELIA RODRIGUEZ.

3. Esta se Desglosa de la Finca No. 6234, Tomo 608, Folio No. 478, propiedad del Municipio de Boquete, la que una vez descontada esta venta quedará con los mismos linderos y medidas que resulten en el Registro.”

Las pretensiones de los actores en la presente acción es la declaratoria de ilegalidad de los siguientes: 1) la Resolución No. 37, fechada el día 28 de mayo de 2004 emitida por el Alcalde Municipal del Distrito de Boquete, provincia de Chiriquí, Omar Alberto Bucháin Moreno, mediante el cual se adjudica un lote de terreno a la señora Xenia Evidelia Rodríguez, con cédula 4-191-319, de la Finca No. 6234, Tomo No. 608, Folio No. 478, en donde se encuentra una calle que constituye una vía de circulación denominada calle 14 sur, ubicada frente a la finca 1260, barriada San Francisco, Alto Boquete, Chiriquí; 2) que la compra y venta contenida en la Escritura Publica No. 46, fechada 04 de junio de 2004 extendida ante la Secretaria del Consejo

Municipal de Boquete, en funciones notariales, misma en cumplimiento del Acuerdo Municipal No. 14 de 13 de abril de 1995, fue confeccionada a fin de otorgar Título de Propiedad sobre la venta que se realizó mediante Resolución No. 37, fechada 28 de mayo de 2004, emitida por el Alcalde Municipal del Distrito de Boquete Omar Alberto Buchaín Moreno, mediante la cual, el Municipio de Boquete resuelve dar en venta real y efectiva, un lote de terreno de la finca 6234, tomo 608, folio No. 478, con una superficie de lote de terreno de 450.00 metros, a la señora Xenia Evidelia Rodríguez; y, por último, 3) como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Dirección General de Registro Público la cancelación de la inscripción o cualquier acto de venta o traspaso de la finca Folio Real No. 58439, Código de ubicación 4301, a que dio lugar la segregación contenida en la Escritura Pública No. 46, folio 478.

De lo anterior expuesto, lleva a este tribunal a reiterar la importancia de distinguir entre la acción de plena jurisdicción y la acción de nulidad, las cuales tienen características y finalidades especiales y diferenciadas; esto en razón de que la ley establece distintas acciones para que una persona pueda tutelar sus derechos, frente a la administración de justicia, por lo que debe haber congruencia entre el tipo de acción y el derecho susceptible de tutela.

Al respecto, es necesario advertir que en adición a los requisitos generales o comunes a todo tipo de demanda y ante la jurisdicción contencioso administrativa, se debe atender entre los presupuestos específicos para presentar demanda de nulidad, la Ley 135 de 1943 dispone que puede ser presentada por cualquier persona en cualquier caso en que la Administración incurra en injuria contra derecho (artículo 22); en cualquier tiempo (artículo 42a); que el acto sea individualizado con precisión (artículo 43a); y la posibilidad de que cualquier tercero puede coadyuvar o impugnar la demanda (artículo 43b).

Ahora bien, un elemento que generalmente contribuye a diferenciar entre las demandas de nulidad y las de plena jurisdicción, es si el acto es de carácter general o individual, sin embargo, esta diferenciación no tiene carácter absoluto, pues la jurisprudencia y la doctrina acepta la posibilidad de demandar a través de la acción de nulidad un acto de carácter particular cuando esta demanda no implique el restablecimiento de un derecho como pretensión, sino que tenga como finalidad salvaguardar el orden jurídico; y cuando el actor no sea la persona a quien el acto le ha creado una situación jurídica en particular.

Así, por ejemplo, se han admitido demandas contencioso administrativa de nulidad contra permisos de construcción, autorizaciones, licencias, contratos, adjudicaciones, nombramientos, actos administrativos de elección, entre otros, por personas distintas a las que se les reconoce un derecho a través de estas actuaciones.

En este sentido, advierte el Sustanciador que el interés que muestre el demandante en las acciones contencioso administrativas, constituye también un elemento importante de diferenciación del tipo de acción que se debe ejercer, toda vez que la acción de nulidad se interpone por un ciudadano que muestra interés de que los entes públicos actúen conforme al orden legal; en cambio, la acción de plena jurisdicción, es interpuesta cuando hay un derecho subjetivo lesionado o al menos un interés directo del agraviado por el acto administrativo impugnado.

Del análisis realizado preliminarmente en este caso, se logra evidenciar que los actores tienen un interés legítimo en el acto administrativo impugnado, toda vez que, aun cuando los actores inicialmente dirijan sus pretensiones hacia la declaratoria de nulidad del acto, Resolución No. 37 de 28 de mayo de 2004, se advierte en los hechos de la demanda, que la propiedad dada en venta a la señora Xenia Evidelia Rodríguez, que actualmente aparece registrada a nombre de su esposo, se encuentra la calle No. 14, la cual siempre ha

sido la vía de acceso de la propiedad del hoy demandante, Carlos Augusto Miranda Pitti, viéndose este afectado directamente con dicha venta real y efectiva. (Cfr Hechos)

Por consiguiente, el Sustanciador considera que el actor ha equivocado de este modo el tipo de acción ejercida, al presentar una demanda como contenciosa administrativa de nulidad, cuando debió presentar una acción de plena jurisdicción.

Si bien es cierto que la situación podría advertirse como un error en la nominación de la acción, lo que inicialmente no constituye un elemento suficiente para la inadmisión de la demanda, a la luz del artículo 474 del Código Judicial, debiendo darle el trámite correspondiente, existen otros requisitos propios de la demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción que no permiten darle curso a esta demanda.

Como se ha expuesto, queda clara la improcedencia de la acción contenciosa administrativa presentada, sin embargo, continuamos con la revisión de las constancias procesales y el cumplimiento de requisitos esenciales para que esta Sala tenga el conocimiento del negocio a ella sometido, y en razón del principio de la Tutela Judicial Efectiva, contenido en el artículo 215 de la Constitución Política, el cual constituye la garantía de acceso a los procesos judiciales establecidos por la ley, para que por su conducto, el Órgano Jurisdiccional pueda pronunciarse sobre la cuestión planteada por el ciudadano, omitiendo las exigencias de formalismos enervantes que obstaculicen de modo excesivo o irrazonable el ejercicio del derecho fundamental, en pro del reconocimiento de los derechos consignados en la Ley Substantial, atendiendo a los principios de ausencia de formalismos, simplificación de trámites y economía procesal, no obstante, hay requisitos que impiden continuar con el trámite.

En consideración a lo anotado, el artículo 42 de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946, Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, también dispone como requisito, que la parte actora debe agotar la vía gubernativa, lo que pretende es darle a la Administración la oportunidad de corregir o enmendar sus propios errores, es decir, se pueda revocar el acto administrativo que afecte o cause perjuicio; entendiéndose agotada la vía gubernativa al ejercer los recursos administrativos procedentes deben ser promovidos y sustentados oportunamente; o si estos recursos no son resueltos dentro de los dos meses siguientes, se entienden negados por el fenómeno jurídico conocido como silencio administrativo, comprobando a través de una certificación expedida por la misma institución de que los recursos no han sido resueltos, con lo cual inicia, para la parte actora el término para presentar oportunamente la demanda de plena jurisdicción.

De allí entonces, la importancia de que se ejerciten los procedimientos en la vía administrativa, de conformidad con las garantías y acciones que la ley establece para tal fin, para que la Administración tenga la oportunidad de ejercer la función administrativa a ella asignada de la forma prevista, y adopte las decisiones que corresponden.

Por otro lado, debemos advertir que la finalidad del proceso contencioso administrativo es el de control de legalidad de las actuaciones administrativas, no el de ejercer la función pública administrativa que le corresponde al organismo técnico legal, al cual la ley le ha asignado dicha función; esto se señala en función de que, de la lectura de los hechos y pretensiones se evidencia que el actor pretende, en esta instancia, ejercer las acciones que él estima necesarias para otorgarle un derecho de vía a su propiedad, que no fue ejercida en su momento, pues no solo pretende la nulidad del acto, sino que solicita que se anulen los actos registrales, situación que no es competencia de esta jurisdicción.

Por consiguiente, y de conformidad con las circunstancias expuestas, al pretermir el cumplimiento de requisitos esenciales para que esta Sala pueda tener conocimiento de esta demanda, la misma resulta improcedente con fundamento en lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, que dicta que “no se le dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades...”.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad interpuesta por el apoderado judicial de Carlos Augusto Miranda Pitti, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 37 de 28 de mayo de 2004, emitida por la Alcaldía del Distrito de Boquete.

Notifíquese;
ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA CONTRACTUAL INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE MÁRQUEZ ABOGADOS, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE TALLERES INDUSTRIALES, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO, EN QUE INCURRIÓ LA AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ, AL NO RESOLVER LA SOLICITUD DE RESOLUCIÓN O CADUCIDAD DEL CONTRATO N 2012- 12 DE CONCESIÓN MARÍTIMA Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	28 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	05-18

VISTOS:

La FIRMA ROSAS Y ROSAS en representación de CONSORCIO MEC SHIPYARDS quien actúa en calidad de tercero interesado, en virtud de la resolución de 27 de marzo de 2018, a través de la cual se admite la presente acción y se le corre traslado de la misma, presentó tres escritos ante la Secretaría de esta Sala, consistente en, notificación y solicitud de copias; recurso de apelación; y contestación de la demanda contencioso administrativa contractual presentada por la sociedad TALLERES INDUSTRIALES, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo, en que incurrió la Autoridad Marítima de Panamá, al no resolver la solicitud de Resolución o Caducidad de Contrato N°2012- 12 de concesión marítima de 14 enero de 2017, y en consecuencia, se ordene a dicha entidad declare la caducidad o la resolución del contrato; y abra de nuevo a licitación de concesión para el uso de las estructuras, instalaciones, equipos y terrenos del astillero del complejo portuario de Balboa, ubicado en el Corregimiento de Ancón.

La FIRMA ROSAS Y ROSAS actúa en virtud de poder especial que le otorga JAIME MORA y FRED KARDON en su calidad representantes legales de las sociedades anónimas que conforma el CONSORCIO MEC SHIPYARDS.

Antes de examinar los memoriales presentados por el tercero interesado, advierte el Sustanciador que no consta en el expediente certificación del Registro Público, que acredite que la Firma Rosas y Rosas sea una sociedad civil integrada por abogados idóneos para el ejercicio de la abogacía, su existencia y vigencia; ni que el licenciado OLMEDO SANJUR, forme parte de dicha firma de abogados.

Al respecto precisa referirnos a lo dispuesto en el artículo 620 del Código Judicial, modificado por el artículo 43 de la Ley 75 de 18 de diciembre de 2015, aplicable supletoriamente de conformidad con el artículo 57C de la Ley 135 de 1943. El artículo 620 establece lo siguiente:

“Artículo 620: Solo puede ser apoderado judicial la persona que posea certificado de idoneidad para ejercer la abogacía expedido por la Corte Suprema de Justicia.

Ninguna sociedad, comunidad o compañía puede ser apoderado judicial. Se exceptúan las sociedades civiles de personas, integradas únicamente por abogados idóneos para el ejercicio de la abogacía, las cuales podrán ejercer poderes, una vez sean registrados en la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia, previa inscripción en el Registro Público” (El resaltado es nuestro)

En virtud de lo anterior, el Magistrado Sustanciador en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ORDENA poner en conocimiento del tercero interesado, de la presente resolución por el término de dos (2) días, a fin de que se subsane lo indicado en el párrafo anterior.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ

KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LUIS CARLOS LEZCANO NAVARRO, EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 1102117 DE 25 DE ABRIL DE 2014, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 29 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Nulidad
Expediente: 177-17

VISTOS:

Se encuentra en el despacho del Magistrado Sustanciador, pendiente de decisión, el proceso contencioso administrativo de nulidad interpuesto por el licenciado LUIS CARLOS LEZCANO NAVARRO, en su propio nombre y representación, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 1102117 de 25 de abril de 2014, emitida por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre.

A través de la actuación impugnada, la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre expide el certificado de operación N° 4T02546, a favor de la señora Argelis Serrano Quiel, para que opere en la ruta "zona urbana de David".

Ahora bien, esta Superioridad observa que de fojas 131 a 139 del dossier, consta certificación de 9 de febrero de 2018 emitida por el Secretario General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, mediante la cual se adjunta copia autenticada de la tabla de todos los estudios técnicos recibidos correspondientes a la provincia de Chiriquí, desde el año 2009, que fuere suministrada por el Departamento de Planificación de Transporte Público.

En ese sentido, de dicha documentación no se establece que la organización transportista denominada Sindicato de Conductores de Chiriquí (SICOCHI) haya presentado el estudio requerido que justifique la expedición de un nuevo certificado de operación para la ruta zona urbana de la Ciudad de David, la cual avalaba la solicitud presentada en su oportunidad por la señora Argelis Serrano Quiel, tercero interesado en el presente proceso.

Lo anterior es igualmente manifestado por la propia Autoridad demandada a través del informe de conducta requerido, en el cual se deja constancia que en el expediente administrativo no consta "Estudio Técnico, presentado ante esta Autoridad, mediante el cual se haya tomado la decisión de emitir dicho certificado". (foja 24 del dossier)

Ahora bien, mediante el Auto de Pruebas N° 470 de 29 de diciembre de 2017 proferido por el Magistrado Sustanciador, se admitió como pruebas presentadas por la señora Argelis Serrano Quiel, en su calidad de tercero interesado, los siguientes documentos:

1.- Nota DTT-0392/ATTT/2013 de 3 de diciembre de 2013 emitida por el Director de Transporte Terrestre de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, y dirigida al Director General de dicha entidad, que fuere recibida en la Dirección General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre el día 19 de diciembre de 2013, a fin de hacer de su conocimiento que se habían recibido, revisado y aprobado el "Estudio Técnico-Estadístico del incremento de servicio selectivo de la ruta Zona Urbana de David, correspondiente a las Concesionarias Sindicato de Conductores de Chiriquí (SICOCHI), Taxis Servicios F.M., S. A., Servicio de Taxis, S.A. (Serta, S.A.), Taxi Terminal David, S.A., Radio Taxi Chiriquí, S.A., Transporte Don Bosco, S.A., Taxi Terminal de Piquera Cristal, S.A., Cooperativa Servicio de Transporte Taxista Unidos R. L., Cooperativa de Servicios Múltiples José María Torrijos R.L. donde solicitan quinientos diez (510) certificados de Operación ... y solamente se aprueba quinientos diez (510) certificado de operación en la modalidad de selectivo";

2.- Copia del Estudio Técnico-Estadístico elaborado por el Ingeniero Carlos Santamaría, relativo a la solicitud de incremento en la oferta de transporte selectivo de la ruta zona urbana de David.

De una lectura de las constancias procesales se evidencian contradicciones en las posturas de las partes involucradas, y por tanto, las pruebas existentes no son suficientes para determinar la legalidad de la Resolución N° 1102117 de 25 de abril de 2014, emitida por el Director General de la Autoridad de Tránsito y

Transporte Terrestre, por lo que se hace necesario que se ordene la práctica de una prueba de oficio o también denominado auto de mejor proveer, como lo establece el artículo 62 de la Ley N° 135 de 1943, que tiene como finalidad aclarar los puntos dudosos u oscuros en el proceso. Cabe indicar que las pruebas de oficio no son una mera facultad potestativa del juez, sino un verdadero deber legal, pues el juez debe decretar pruebas oficiosamente siempre que, a partir de los hechos del proceso y señalados por las partes, se estime que hay que esclarecer espacios oscuros de la controversia; cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o cuando existen fundadas razones por considerar que su inactividad pueda apartar su decisión del sendero de la justicia material.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, SOLICITA a la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, que dentro del término de quince (15) días, remita a este Tribunal lo siguiente:

1.- Copia autenticada de la Nota DTT-0392/ATTT/2013 de 3 de diciembre de 2013 emitida por el Director de Transporte Terrestre de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, y dirigida al Director General de dicha entidad, y que fuere recibida en la Dirección General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre el día 19 de diciembre de 2013, a través de la cual hace de su conocimiento que se habían recibido, revisado y aprobado el "Estudio Técnico-Estadístico del incremento de servicio selectivo de la ruta Zona Urbana de David, correspondiente a las Concesionarias Sindicato de Conductores de Chiriquí (SICOCHI), Taxis Servicios F.M., S.A., Servicio de Taxis, S.A. (Serta, S.A.), Taxi Terminal David, S.A., Radio Taxi Chiriquí, S.A., Transporte Don Bosco, S.A., Taxi Terminal de Piquera Cristal, S.A., Cooperativa Servicio de Transporte Taxista Unidos R.L., Cooperativa de Servicios Múltiples José María Torrijos R.L. donde solicitan quinientos diez (510) certificados de Operación.

De igual manera, se SOLICITA a la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre certifique lo siguiente:

1.- El trámite seguido a la Nota DTT-0392/ATTT/2013 de 3 de diciembre de 2013 emitida por el Director de Transporte Terrestre de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, y dirigida al Director General de dicha entidad, y que fuere recibida en la Dirección General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre el día 19 de diciembre de 2013, a través de la cual hace de su conocimiento que se habían recibido, revisado y aprobado el "Estudio Técnico-Estadístico del incremento de servicio selectivo de la ruta Zona Urbana de David, correspondiente a las Concesionarias Sindicato de Conductores de Chiriquí (SICOCHI), Taxis Servicios F.M., S.A., Servicio de Taxis, S.A. (Serta, S.A.), Taxi Terminal David, S.A., Radio Taxi Chiriquí, S.A., Transporte Don Bosco, S.A., Taxi Terminal de Piquera Cristal, S.A., Cooperativa Servicio de Transporte Taxista Unidos R.L., Cooperativa de Servicios Múltiples José María Torrijos R.L. donde solicitan quinientos diez (510) certificados de Operación", de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo N° 543 de 8 de octubre de 2003, por el cual se reglamenta la concesión de certificados de operación.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 62 de la Ley N° 135 de 1943.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LUIS CARLOS LEZCANO NAVARRO, EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 1104238 DE 22 DE MAYO DE 2014, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 29 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Nulidad
Expediente: 182-17

VISTOS:

El licenciado LUIS CARLOS LEZCANO NAVARRO, quien actúa en su propio nombre y representación, ha interpuesto demanda contencioso-administrativa de nulidad, a fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 1104238 de 22 de mayo de 2014, emitida por la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, a través de la cual se expide el certificado de operación N° 4T02664, a favor de la sociedad Trinity Holdings, S. A., para que opere en la ruta “zona urbana de David”.

I. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA.

Según el licenciado LUIS CARLOS LEZCANO NAVARRO, la Resolución N° 1104238 de 22 de mayo de 2014, emitida por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, incumplió las formalidades indicadas en el Decreto Ejecutivo N° 543 de 8 de octubre de 2003, por el cual se reglamenta la concesión de certificados de operación, toda vez que le otorgó un certificado de operación a una persona jurídica, a pesar que no se presentó un estudio técnico que justificara la necesidad de expedir un cupo, ni mucho menos se realizó una evaluación de ese estudio por parte de la Autoridad.

En primer lugar, la parte actora estima infringido el artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 543 de 8 de octubre de 2003, por considerar que la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre expidió el certificado de operación a favor de la sociedad Trinity Holdings, S.A., para que opere en la ruta “zona urbana de David”, obviando el hecho que se debía presentar un estudio técnico que justificara la necesidad de otorgamiento de dicho cupo, así como la evaluación del referido estudio con la correspondiente notificación al resto de las concesionarias del área para que las mismas tuvieran la oportunidad de opinar sobre el mismo.

En segundo lugar, y en los mismos términos de la norma anterior, el apoderado judicial de la parte demandante aduce violado el artículo 34 de la Ley N° 38 de 2000, que se refiere a los principios que rigen el procedimiento administrativo, toda vez que considera que al omitirse esos trámites fundamentales se produjo una violación del principio de estricta legalidad y del debido proceso.

Por último, la parte actora denuncia como infringido el numeral 4 del artículo 52 de la Ley N° 38 de 2000, que establece los vicios de nulidad absoluta de los actos administrativos, pues estima que al haberse producido un incumplimiento de trámites fundamentales en el otorgamiento del certificado de operación N° 4T02664, a favor de la sociedad Trinity Holdings, S.A., se configuró una causal de nulidad absoluta del acto administrativo impugnado.

IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA AUTORIDAD DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE.

De la demanda instaurada se corrió traslado al Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre para que rindiera un informe explicativo de su actuación, el cual fue aportado mediante Nota N° 460/DG-OAL de 10 de abril de 2017, que consta de fojas 22 a 24 del dossier, y el cual en su parte medular señala lo siguiente:

“PRIMERO: Consta en el expediente administrativo que se lleva en esta institución, con relación al Certificado de Operación No. 4T-02664, el memorial fechado 20 de mayo de 2014, dirigido al Ex Director Nacional del Tránsito, LICDO ROBERTO MORENO, suscrito por el señor ERIC ABDIEL PITTI, con cédula de identidad personal N° 4-768-760, solicitando, en calidad de representante Legal de la sociedad TRINITY HOLDINGS, S.A., solicitando se le conceda un CERTIFICADO DE OPERACIÓN en la modalidad 4T (Taxi), para que ampare el vehículo: Marca Hyundai, Modelo Accent Hatchback, Año 2012, Motor G4FABU727362, Color Amarillo, Capacidad para 5 pasajeros, para que Opere en la ruta de Zona Urbana de David. En vista de que ha cumplido con los requisitos que exige la ley.

SEGUNDO: Adjunta a su solicitud: a) Copia del Registro Único de Propiedad Vehicular del automóvil de su propiedad con Placa Única No. 823132; b) Copia del Certificado de Inspección Vehicular – Particular del auto con Placa No. 823132 correspondiente al Año 2014; c) Copia del Recibo de Entrega de Placa del Municipio de Dolega del vehículo con Placa 823132; d) Copia de cédula del Representante Legal de la sociedad TRINITY HOLDINGS, S.A.; e) Copia de Certificación de Registro Público donde consta la existencia de la sociedad; f) Copia de la Póliza de Seguro del automóvil con placa 823132; g) Carta Aval, fechada 20 de mayo 2014, del Secretario General del SINDICATO DE CONDUCTORES DE CHIRIQUÍ (SICOCHI), dirigida al Ex Director Nacional del Tránsito, LICDO ROBERTO MORENO, mediante la cual hacen constar que AVALAN la solicitud del señor ERIC ABDIEL PITTY, con cédula de identidad personal No. 4-768-760, en calidad de representante legal de la sociedad TRINITY HOLDINGS, S.A., para que se expida un Certificado de Operación o Cupo, para operar en la Ruta Zona Urbana de David.

TERCERO: Consta además en el expediente administrativo del Certificado de Operación No. 4T-02664, la Solicitud de Trámite de Transporte Terrestre 2014-380717, con referencia a la Placa Vehicular 823132, en donde en su parte final indica: “TRAMITES DE LA SOLICITUD NCU, NUEVO CUPO (CANTIDAD ASIGNADA), VALOR 10.00”. Junto con el respectivo recibo de pago de la A.T.T.T., en virtud de la transacción solicitada por la suma de B/.10.00; conforme aparece descrito en la Solicitud de Trámite: 2014-380717.

CUARTO: Figura también en el expediente en mención la copia de la RESOLUCIÓN No. 1104238 de 22 de mayo de 2014, expedida en consideración a la solicitud presentada por el

señor ERIC ABDIEL PITY, con cédula de identidad personal No. 4-768-760, en calidad de representante legal de la sociedad TRINITY HOLDINGS, S.A., mediante memorial del 20 de mayo de 2014, y luego de manifestar que se “han cumplido con los requisitos exigidos por las disposiciones legales que regulan la expedición de Certificados de Operación de vehículos del transporte, RESUELVE Expedir Certificado de Operación 4T-02664, a nombre de TRINITY HOLDINGS, S.A.”.

QUINTO: Como consecuencia de la Resolución antes citada, se tiene en el expediente copia del CERTIFICADO DE OPERACIÓN NUEVO DENTRO DE LA CANTIDAD ASIGNADA, y como datos más relevantes: Número: 4T02664; Naturaleza o Forma: Taxi; Concesionario del Certificado: TRINITY HOLDINGS, S.A.; Cédula Personería Jurídica: 13860810001625240; Organización a la que Pertenece: SINDICATO DE CONDUCTORES DE CHIRIQUÍ, S.A.; Que opera en la Ruta: ZONA URBANA DE DAVID; Resolución Numero: 1104238; Fecha de Expedición: 22 DE MAYO DE 2014; y firmado por ROBERTO MORENO, Director General de la A.T.T.T., para esta fecha.

...

SÉPTIMO: Que luego de haber revisado el expediente del certificado de operación 4T-02664, observamos que no consta Estudio Técnico, presentado ante esta Autoridad, mediante el cual se haya tomado la decisión de emitir dicho certificado ...”.

III. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista N° 1185 de 20 de octubre de 2017, el representante del Ministerio Público, estima que la parte actora ha acreditado su pretensión, toda vez que de las piezas procesales aportadas al proceso se puede inferir que la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre no cumplió los requisitos para la tramitación de los certificados de operación establecidos en el Decreto Ejecutivo N° 543 de 8 de octubre de 2003, específicamente con la omisión del estudio técnico y económico que fundamente la emisión de un nuevo certificado de operación, lo que conlleva darle traslado al resto de las concesionarias del área para que comparezcan ante la Autoridad a fin de emitir su criterio.

VI. INTERVENCIÓN DE TERCEROS.

El licenciado Julio César Rojas Fernández, quien actúa en nombre y representación de la sociedad TRINITY HOLDINGS, S.A., tercero interesado admitido a través de la Resolución de 28 de marzo de 2017, solicita a la Sala Tercera que no acceda a la demanda contencioso-administrativa de nulidad presentada contra la Resolución N° 1104238 de 22 de mayo de 2014, emitida por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre. En ese sentido, el apoderado judicial de la sociedad TRINITY HOLDINGS, S.A., indica básicamente que los certificados de operación otorgados a SICOCHI gozan de legitimidad ante la Ley, de acuerdo a la Ley N° 14 de 26 de mayo de 1993, y que el acto mediante el cual se otorga el certificado de operación N° 4T02664 tiene efectos particulares, y se sustentan en la necesidad de aumentar la frecuencia del transporte selectivo en la Ciudad de David, razón por la cual considera que el demandante debió ensayar una “acción de nulidad contra los actos de efectos particulares, que en la práctica se llama recurso de anulación”.

V. 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 nulidad promovida por el licenciado LUIS CARLOS LEZCANO NAVARRO, en su propio nombre y representación, 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 N° 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley N° 33 de 1946.

LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA:

En el caso que nos ocupa, el demandante es una persona natural, que comparece en defensa del interés general en contra de la Resolución N° 1104238 de 22 de mayo de 2014, emitida por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, razón por la cual se encuentra legitimado para promover la acción examinada.

Por su lado, la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre es una entidad autónoma 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 nulidad.

ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO Y DECISIÓN DE LA SALA:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la disconformidad del recurrente radica en la decisión, por parte de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, de expedir el certificado de operación N° 4T02664, a favor de la sociedad Trinity Holdings, S.A., para que opere en la ruta “zona urbana de David”.

El demandante plantea que con la Resolución N° 1104238 de 22 de mayo de 2014, el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, incumplió las formalidades indicadas en el Decreto Ejecutivo N° 543 de 8 de octubre de 2003, por el cual se reglamenta la concesión de certificados de operación, toda vez que le otorgó un certificado de operación a una persona jurídica, a pesar que no se presentó un estudio técnico que justificara la necesidad de expedir un cupo, ni mucho menos se realizó una evaluación de ese estudio por parte de la Autoridad.

La Corte, al adentrarse en el análisis de los cargos de ilegalidad imputados, observa que los mismos prosperan en base a las consideraciones que detallamos en las líneas siguientes.

En ese sentido, y según la información que reposa en el expediente se advierte que, a la sociedad TRINITY HOLDINGS, S.A., se le otorgó el certificado de operación N° 4T02664, para el vehículo marca Hyundai, modelo Accent Hatchback, año 2012, a fin de que opere en la ruta zona urbana de la Ciudad de David. (foja 13 del expediente).

Ahora bien, el demandante señala que la Autoridad le hizo entrega de una nota (que se adjunta a la demanda contencioso-administrativa ensayada), en donde se muestran todos los estudios técnicos presentados y analizados para la Provincia de Chiriquí, desde el año 2011, relacionados con la prestación del servicio público de transporte de pasajeros. Indica la parte actora que la organización transportista Sindicato de Conductores de Chiriquí (SICOCHI) no ha presentado ningún estudio técnico para la obtención de certificados de operación en la ruta zona urbana de la Ciudad de David, por lo cual considera que la expedición de la Resolución N° 1104238 de 22 de mayo de 2014, mediante la cual se otorga un certificado de operación a la sociedad TRINITY HOLDINGS, S.A., a fin de que operase en la ruta zona urbana de la Ciudad de David, constituye un acto arbitrario, violatorio del artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 543 de 2003, y en consecuencia, infractor de los artículos 34 y 52 (numeral 4) de la Ley N° 38 de 2000.

Una vez conocidos los antecedentes que giran en torno a la expedición de la Resolución N° 1104238 de 22 de mayo de 2014, así como de las constancias que reposan en el expediente, procede la Sala a emitir sus consideraciones, con motivo de la acción contencioso-administrativa de nulidad promovida por el licenciado LUIS CARLOS LEZCANO NAVARRO.

En ese sentido, el artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 543 de 8 de octubre de 2003 (que constituye precisamente una de las normas denunciadas como infringidas), por el cual se reglamenta la concesión de certificados de operación, establece lo siguiente:

“Artículo 3. Los certificados de operación o cupos, podrán otorgarse, previa petición de la organización transportista que sea concesionaria de la ruta o zona de trabajo, en su solicitud determinará la cantidad de certificados de operación y la Autoridad los otorgará a toda persona natural o jurídica siempre y cuando cumplan con los requisitos que establece la ley a saber:

5. Un estudio técnico y económico realizado por la concesionaria interesada y que justifique la necesidad de expedir nuevos certificados de operación para incrementar la flota vehicular en la ruta o zona de trabajo. Dicho estudio deberá ajustarse a los parámetros que se establezcan en la reglamentación que dicte la A.T.T.T., y efectuado por profesionales idóneos en esta materia. Este estudio será evaluado y aprobado por la A.T.T.T. y la decisión será notificada a las concesionarias del área personalmente y las mismas tendrán cinco (5) días hábiles para oponerse una vez concluida la notificación personal, la Autoridad ratificará o revocará su decisión.
6. Memorial de solicitud habilitado con timbres... dirigida a la Autoridad. Dicha solicitud debe contener la siguiente información:
 - g. Generales del solicitante.
 - h. Características genéricas del vehículo.
 - i. Línea o rutas en que se prestará el servicio.

...

5. Prueba de la existencia del vehículo según el servicio que se pretende prestar los cuales son los siguientes: a. Registro único vehicular. b. Certificación del registro correspondiente. c.

Último recibo de pago del impuesto de circulación. d. Revisado vehicular del año correspondiente.

6. Certificado de la personería jurídica y representación legal de la empresa u organización concesionaria que hace la solicitud.

7. Fotocopia debidamente autenticada del contrato de concesión o constancia expedida por la Dirección de Asesoría Legal de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre de que el mismo está en trámite. En su defecto podrá aportar copia debidamente autenticada de la resolución que lo reconoce como prestatario del servicio, expedida por la Autoridad.

8. Fotocopia autenticada del acta de la reunión de junta directiva o de la asamblea de la organización; mediante la cual se aprobó hacer la solicitud.

PARÁGRAFO: En aquellas rutas o zonas de trabajo en donde existan varias organizaciones concesionarias que presten el servicio, la distribución de los certificados de operación se realizará en forma equitativa”.

Ahora bien, en atención al contenido del artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 543 de 2003, resulta claro que dentro de una misma zona o ruta, puede operar más de una organización concesionaria que se dedique a la prestación del servicio público de transporte de pasajeros, situación que acontece en el caso que nos ocupa, toda vez que de la certificación de 9 de febrero de 2018 emitida por el Secretario General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, que reposa de fojas 72 a 73 del expediente, se desprende que en la ruta Zona Urbana de David, existen varias concesionarias que prestan el servicio selectivo de transporte, sin embargo, del listado de estudios recibidos en el Departamento de Planificación de Transporte Público de la Provincia de Chiriquí de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, que consta de fojas 12 a 18 del dossier, no se establece que la organización transportista denominada Sindicato de Conductores de Chiriquí (SICOCHI) haya presentado el estudio requerido que justifique la expedición de un nuevo certificado de operación para la ruta zona urbana de la Ciudad de David (ni mucho menos se le haya corrido traslado al resto de las concesionarias del área para que comparezcan ante la Autoridad a fin de emitir su criterio), máxime tomando en consideración que de acuerdo a la foja 7 del expediente administrativo allegado al proceso, la mencionada organización transportista es la que avala la solicitud presentada por la sociedad TRINITY HOLDINGS, S.A. Cabe resaltar que las circunstancias anteriores tampoco han sido acreditadas por el tercero interesado en el presente proceso.

En este punto, es necesario indicar que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de "presunción de legalidad" de los actos administrativos, lo cual significa no sólo que éstos se consideran ajustados al ordenamiento jurídico, sino también que quien alega su ilegalidad debe demostrarla plenamente.

En ese sentido, es importante destacar que el demandante sustenta su acción de nulidad en la violación de normas reglamentarias en lo que se refiere a la expedición del certificado de operación N° 4T02664, a favor de la sociedad TRINITY HOLDINGS, S.A., logrando el mismo desvirtuar la legalidad del acto administrativo demandado, tomando en consideración que se produjo un incumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 543 de 8 de octubre de 2003, por el cual se reglamenta la concesión de certificados de operación.

Lo anterior es igualmente reconocido por la propia Autoridad demandada a través del informe de conducta requerido, en el cual se deja constancia que en el expediente administrativo no consta "Estudio

Técnico, presentado ante esta Autoridad, mediante el cual se haya tomado la decisión de emitir dicho certificado". (foja 24 del dossier)

De esta forma, y en atención a las constancias procesales que reposan en el expediente, el Tribunal concluye que la actuación demandada no se ajusta a derecho, toda vez que la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre dispuso otorgar un certificado de operación a la sociedad TRINITY HOLDINGS, S.A., incumpliendo con las condiciones reglamentarias pertinentes contenidas en el artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 543 de 2003.

Finalmente, en vista que la parte actora ha probado la primera infracción imputada al acto impugnado, se hace innecesario el examen de las restantes.

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 ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución N° 1104238 de 22 de mayo de 2014, emitida por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 543 de 2003.

Notifíquese Y PUBLÍQUESE;

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 BUFETE HERRERA, EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD PIZZA & ESPUMA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DNP N 769-17 DE 6 DE ABRIL DE 2017, DICTADA POR EL DIRECTOR NACIONAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, SUS ACTOS CONFIRMATORIOS. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SEIS (06) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	06 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	910-17

VISTOS:

El Procurador de la Administración ha interpuesto recurso de apelación contra el auto de 11 de enero de 2018, mediante el cual el Magistrado Sustanciador admitió la Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por la sociedad PIZZA & ESPUMA a través de su apoderada judicial para que se

declare nula, por ilegal, la Resolución DNP N°. 769-17 de 6 de abril de 2017, dictada por el Director Nacional de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, sus actos confirmatorios y para que hagan otras declaraciones.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

La oposición del Procurador de la Administración con la admisión de la presente demanda, se sustenta en que la demanda anunciada incumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en el artículo 43-a de la ley 135 de 1943, tal como quedó subrogado por la Ley 33 de 1946, en cuanto a si se demanda el restablecimiento de un derecho, deberá indicarse las prestaciones que se pretenden, ya se trate de indemnizaciones o de reforma del acto demandado o del hecho u operación administrativa que causa la demanda.

Al respecto manifiesta el apelante que al revisar el libelo de la demanda se percata que en la misma, solo se limita a solicitar la declaratoria de nulidad del acto administrativo y los actos confirmatorios, razón por la cual no puede prosperar la demanda contenciosa administrativa que nos ocupa.

Sobre lo expresado el apelante destaca que desde los orígenes de la jurisdicción contencioso administrativa en la República de Panamá, se ha establecido la diferencia entre una demanda contencioso administrativa de nulidad con la de plena jurisdicción, y considera por ello, es de interés académico hacer referencia a la sentencia de 6 de enero de 1947, del entonces Tribunal Contencioso Administrativo, que mantiene vigencia de manera didáctica estableciendo la diferencia entre ambas acciones, al indicar que la acción de nulidad es procedente cuando el demandante invoca la violación de orden jurídico, lo cual ocurre en el caso de los actos jurídicos impersonales; y la acción encaminada a obtener una reparación de derechos subjetivos que se da en aquellas situaciones en las que un particular acude a la administración para que reconozca una determinada condición personal subjetiva, que solo atañe al particular.

De igual manera, el Procurador de la Administración sustenta el recurso de apelación, en la diferencia establecida en nuestro orden jurídico, entre una demanda de plena jurisdicción y de nulidad explicada por la doctrina; y en varias resoluciones de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en que se ha pronunciado sobre la necesidad de que una demanda de plena jurisdicción cumpla con el requisito de solicitar e identificar la reparación del derecho subjetivo afectado.

Sobre lo planteado el Procurador de la Administración señala que como quiera la sociedad demandante, omitió solicitar el restablecimiento del derecho subjetivo violado, al no indicar cuál es el que de acuerdo a su pretensión procesal, debía serle reconocido, lo cual es un requisito esencial en la presente demanda, solicita al Tribunal, revoque la providencia de 11 de enero de 2018, y en su lugar no se admita la presente demanda.

OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN

Por otro lado, la parte demandante presentó oposición al recurso de apelación considerando que la Procuraduría de la Administración erróneamente se opone a la admisión con sustento en el artículo 43ª de la Ley 135 de 1943, sustentado en que con la presentación de la demanda se cumplió con el requisito de admisibilidad dispuesto en dicha norma, puesto que queda claro en la demanda que el objeto de la misma es que se declare nulo por ilegal el acto atacado y sus actos confirmatorios; y es evidente que al declararse nulo el acto y sus confirmatorios, quedaría exenta de la supuesta responsabilidad en la infracción de la Ley 45 de 31 de

octubre de 2007, y se entiende que la sociedad PIZZA & ESPUMA no está obligada a pagar multa de cinco mil balboas.

Así mismo, que una vez anulado el acto acusado de ilegal conllevaría a la eliminación de las consecuencias del mismo, y en este caso no existe petición de indemnizaciones, prestaciones, modificaciones o reformas al acto, tal como lo establece el artículo 43-a de la Ley 135 de 1943, debido a que no se trata de una reclamación por motivo de indemnización de un derecho violado para restablecer intereses lesionados.

Lo dicho arriba también se sustenta en un extracto de la Corte Suprema de Justicia, resaltando lo señalado en cuanto a que la falta de precisión por parte del demandante, no impide a la Sala conocer el origen de la responsabilidad que se le atribuye por el Estado y por ende, sobre la demanda interpuesta, en lo que alude también con relación a la admisibilidad de las demanda que basta que quedé claro la pretensión en cuanto al objeto del proceso.

Por las razones expuestas que se considera que se debe mantener los efectos de la fecha de 11 de enero de 2018.

EXAMEN DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN

El Tribunal de Apelación, le corresponde a entrar examinar los planteamientos expuestos en el recurso de apelación y la oposición para determinar si accede o no al recurso.

Según apreciamos, el acto acusado de ilegal originario, sancionó a la parte actora al agente económico Brava Pizza & Espuma-Sucursal No.1, con multa de cinco mil balboas (B/5,000.00) por haberse determinado su responsabilidad en la infracción a la Ley 45 de 31 de octubre de 2007; así mismo, se concede un término de diez días hábiles, a partir de quedar ejecutoriada la resolución, para la cancelación de esa multa en las oficinas de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, y de no cancelarse en ese término se procedería a remitirla al juzgado executor de dicha entidad.

Se observa, que si bien en el encabezado de la demanda la apoderada judicial de la demandante, indica que se demanda la Resolución DNP No. 769-17 de 6 de abril de 2017, sus actos confirmatorios, y se hagan otras declaraciones, en el aparte del libelo que contiene lo que se demanda, solo se pide sea declarada la nulidad de dicha resolución, su acto confirmatorio la Resolución No.A-DPC-1098-17 de 31 de julio de 2017, dictada por el Administrador de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia.

No obstante tal y como lo indica el Procurador de la Administración, no se solicita una restitución de derechos subjetivos, conforme lo dispone el artículo 43-A de la Ley 135 de 1943, para las demandas contencioso administrativa de plena jurisdicción. Dicha norma contiene:

“Artículo 43ª. Si la acción intentada es la de nulidad de un acto administrativo, se individualizará éste con toda precisión; y si se demanda el restablecimiento de un derecho, deberá indicarse las prestaciones que se pretenden, ya se trate de indemnizaciones o de modificación o reforma del acto demandado o del hecho u operación administrativa que causa la demanda.”

A lo anterior, cabe añadir que de acuerdo con el numeral 2 del artículo 43 de la Ley Contencioso-Administrativo, las demandas ante la jurisdicción contencioso-administrativo debe expresar lo que se demanda.

Sobre el particular, importa anotar que en repetidas ocasiones esta Sala ha expuesto, que en las demandas de plena jurisdicción, además de pedir la nulidad del acto impugnado debe solicitarse el restablecimiento del derecho subjetivo que se estime lesionado, toda vez que la declaración de nulidad de un acto, no lleva consigo la reparación del derecho subjetivo per se, tal y como queda dicho en los extractos de autos que se citan a continuación:

"Por otra parte, y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 43a de la Ley 135 de 1943, en este tipo de demandas es necesario, en el apartado de lo que se demanda, además de pedir la nulidad del acto impugnado, solicitar el restablecimiento del derecho subjetivo que se estima lesionado indicando las prestaciones que se pretenden." (Auto de 30 de noviembre de 2001)

"En ese orden de ideas, quien suscribe observa que en el apartado de lo que se demanda, el demandante se limita a solicitar la nulidad de las resoluciones impugnadas, obviando pedir a la Sala el restablecimiento del derecho subjetivo que se estima lesionado, a tenor de lo dispuesto por el artículo 43a de la Ley 135, de 1943." (Auto de 27 de noviembre de 2001)

"A este respecto, esta Superioridad ha señalado en diversas ocasiones que en las acciones de plena jurisdicción es un requisito formal, solicitar, además de la declaratoria de nulidad del acto acusado, el restablecimiento del derecho subjetivo conculcado, tal como lo preceptúa el artículo 43a de la Ley 135 de 1043." (Auto de 27 de febrero de 2002; Auto de 13 de agosto de 2001)

Lo expresado arriba, se traduce en que es una omisión no peticionar el restablecimiento del derecho subjetivo en una demanda de plena jurisdicción, lo que se da en este caso, porque la parte actora ha solicitado solamente que se declare nula la Resolución DNP No. 769-17 de 6 de abril de 2017, y su acto confirmatorio, la Resolución No. A-DPC-1098-17 de 31 de julio de 2017, lo que por sí solo, considera este Tribunal de apelación no puede acarrear de manera inmediata el restablecimiento del estatus que ostentaba, ni tampoco reconocería los perjuicios causados, puesto que declarase la nulidad de los actos acusados de ilegal, no tendría ningún efecto para la parte actora, teniendo que la resolución originaria establece un plazo de diez días para pagar la multa impuesta, es por ello que este es un requisito esencial de las demandas contencioso administrativa de plena jurisdicción.

Ahora bien, lo expuesto descarta el planteamiento de la parte opositora del recurso de apelación, que por no tratarse de una demanda de indemnización no es necesario peticionar un resarcimiento por daños y perjuicios, que es donde entraría el requisito de restablecimiento del derecho subjetivo lesionado. Aquí cabe señalar que la demanda contencioso administrativa de indemnización encuentra su sustento en los numerales 8,9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial, que es donde el peticionario pide el resarcimiento por daños y perjuicios, y es en demanda de ese tipo que este Tribunal ha señalado que sí se deduce de los hechos de la demanda en cual de esos numerales se enmarca la demanda, es viable su admisión, lo que es un proceso distinto a la demanda de plena jurisdicción donde como ya hemos indicado ha sido reiterado el pronunciamiento

de que es necesario pedir el restablecimiento del derecho que se considera lesionado, lo que vemos no se atiende en este caso.

Precisado lo anterior, debe concluir este Tribunal de Apelación que el requisito de admisibilidad de solicitar el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado, ocurre únicamente en la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción y que al versar la demanda que nos ocupa, de una demanda de plena jurisdicción, lo procedente era petitionar el restablecimiento del derecho vulnerado, lo que trata de demandas distintas, donde las peticiones son diversas.

Lo anterior, conlleva al suscrito a aplicar el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, según el cual no se le podrá curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades.

En consecuencia, el resto de los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, PREVIA REVOCATORIA del auto de 11 de enero de 2018, DISPONE NO ADMITIR la Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por la sociedad PIZZA & ESPUMA a través de su apoderada judicial para que se declare nula, por ilegal, la Resolución DNP N°. 769-17 de 6 de abril de 2017, dictada por el Director Nacional de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, sus actos confirmatorios y para que hagan otras declaraciones.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL MAGÍSTER ALBERTO O. MAITÍN MOLINA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR DANILO VARGAS DÍAZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO.345 DE 16 DE JUNIO DE 2015, EMITIDO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SEIS (06) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	06 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	550-17

VISTOS:

Conoce el resto de la Sala Tercera del Recurso de Apelación interpuesto por la Procuraduría de la Administración contra el Auto de Pruebas No.79 de 6 de febrero de 2018, emitido por el Magistrado Sustanciador, mediante el cual se pronuncia sobre la admisibilidad de las pruebas presentadas y aducidas dentro de la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por el Magíster Alberto O. Maitín Molina, en representación del señor Danilo Vargas Díaz, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.345 de 16 de junio de 2015, emitido por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

FUNDAMENTO DE LA APELACIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

La Procuraduría de la Administración se opone a la admisión de tres (3) pruebas testimoniales, que consisten en la declaración del Comisionado D.E.M. Guillermo Valdés, del Subteniente 50535 Alberto Gadea y del Sargento 2do. Ubaldo Pérez, porque estas personas tuvieron colaboración directa dentro de lo que fue la investigación criminal, por consiguiente, la prueba testimonial no es el medio idóneo para acreditar lo que consta por escrito o se halla documentado en el expediente administrativo, considerando que la admisión de dichas pruebas contravienen lo dispuesto en el artículo 844 del Código Judicial.

ANÁLISIS Y DECISIÓN DE LA SALA

Atendidas las consideraciones de la parte apelante, sin que mediase Oposición al Recurso de Apelación interpuesto por la Procuraduría de la Administración, se procede a revisar la actuación de primera instancia, a partir de lo cual se debe expresar lo siguiente:

De forma previa se debe advertir que el artículo 783 del Código Judicial establece ciertos parámetros que el juzgador debe seguir en el momento de la admisión de una prueba presentada en el proceso. El tenor de la norma es el siguiente:

“Artículo 783. 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.

El juez puede rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la ley, notoriamente dilatorios o propuestos con el objeto de entorpecer la marcha del proceso; también puede rechazar la práctica de pruebas obviamente inconducentes o ineficaces.”

Esto implica que en el auto mediante el cual el Magistrado Sustanciador se pronuncia sobre la admisibilidad de las pruebas presentadas y aducidas por las partes del proceso, debe hacer una valoración preventiva, técnico-jurídica, del material probatorio, debiendo revisar si las pruebas se ciñen a la materia del proceso y a los hechos discutidos, si son dilatorias, inconducentes e ineficaces. También debe revisarse en esta etapa, la temporalidad de la presentación de la prueba, si reúne los requisitos propios del tipo de prueba, la viabilidad de forma y del medio de la prueba, si fueron aducidas y aportadas con arreglo a los requisitos formales correspondientes, comunes y propios al tipo de prueba, y las objeciones presentadas contra las mismas, entre otros aspectos.

En atención a ello, es que respecto a la admisión de las tres (3) pruebas testimoniales, que consisten en la declaración del Comisionado D.E.M. Guillermo Valdés, del Subteniente 50535 Alberto Gadea y del Sargento 2do. Ubaldo Pérez, este tribunal de alzada discrepa con la decisión del Magistrado Sustanciador, ya que los dos (2) primeros testigos son parte de la Junta Disciplinaria que recomendó la destitución del señor Danilo Vargas Díaz, y el tercer testigo suscribió el Informe de Vigilancia y Seguimiento del 4 de enero de 2015, con el cual se genera el proceso disciplinario que finalizó con la destitución del señor Danilo Vargas Díaz, actuaciones que constan por escrito en el proceso disciplinario, recordando que no se puede pretender demostrar a través de un testimonio lo que consta por escrito, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 844 del Código Judicial.

En mérito de lo expuesto, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, dentro del Recurso de Apelación interpuesto contra el Auto de Pruebas No.79 de 6 de febrero de 2018, emitido por el Magistrado Sustanciador, en la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por el Magíster Alberto O. Maitín Molina, en representación del señor Danilo Vargas Díaz, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.345 de 16 de junio de 2015, emitido por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones, Accede al Recurso de Apelación, y en consecuencia:

- III. Se MODIFICA el Auto de Pruebas No.79 de 6 de febrero de 2018, en el sentido de no admitir como pruebas testimoniales aducidas por la parte actora, las siguientes:
 1. Testimonio del Comisionado D.E.M. Guillermo Valdés.
 2. Testimonio del Subteniente 50535 Alberto Gadea.
 3. Testimonio del Sargento 2do. Ubaldo Pérez.
- IV. Se CONFIRMA el Auto de Pruebas No.79 de 6 de febrero de 2018, en todo lo demás.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RIGOBERTO RAMOS A., ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR DARÍO GUTIÉRREZ ORTEGA, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO.550 DE 20 DE OCTUBRE DE 2015, EMITIDO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SEIS (06) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano

Fecha: 06 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 534-17

VISTOS:

Conoce el resto de la Sala Tercera del Recurso de Apelación interpuesto por la Procuraduría de la Administración contra el Auto de Pruebas No.46 de 23 de enero de 2018, emitido por el Magistrado Sustanciador, mediante el cual se pronuncia sobre la admisibilidad de las pruebas presentadas y aducidas dentro de la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por el Licenciado Rigoberto Ramos A., en representación del señor Darío Gutiérrez Ortega, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.550 de 20 de octubre de 2015, emitido por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

FUNDAMENTO DE LA APELACIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

La Procuraduría de la Administración se opone a la forma en que se admitió la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el Decreto de Personal No.550 de 20 de octubre de 2015 que adujo como prueba, ya que su solicitud fue asemejada con la copia autenticada del expediente de personal (disciplinario), presentado por la parte actora, cuando la intención de esta prueba era que se solicitara directamente al Ministerio de Seguridad Pública, toda vez que no hay certeza que en la copia autenticada aportada por la parte actora, reposen todas las piezas procesales que componen el mismo.

En este contexto, indica que el Magistrado Sustanciador no fijó un término para la práctica de dicha prueba, que debe ser solicitada a la entidad, tal como lo establece el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946.

ANÁLISIS Y DECISIÓN DE LA SALA

Atendidas las consideraciones de la parte apelante, sin que mediase Oposición al Recurso de Apelación interpuesto por la Procuraduría de la Administración, se procede a revisar la actuación de primera instancia, a partir de lo cual se debe expresar lo siguiente:

De forma previa se debe advertir que el artículo 783 del Código Judicial establece ciertos parámetros que el juzgador debe seguir en el momento de la admisión de una prueba presentada en el proceso. El tenor de la norma es el siguiente:

“Artículo 783. 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.

El juez puede rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la ley, notoriamente dilatorios o propuestos con el objeto de entorpecer la marcha del proceso; también puede rechazar la práctica de pruebas obviamente inconducentes o ineficaces.”

Esto implica que en el auto mediante el cual el Magistrado Sustanciador se pronuncia sobre la admisibilidad de las pruebas presentadas y aducidas por las partes del proceso, debe hacer una valoración preventiva, técnico-jurídica, del material probatorio, debiendo revisar si las pruebas se ciñen a la materia del proceso y a los hechos discutidos, si son dilatorias, inconducentes e ineficaces. También debe revisarse en esta etapa, la temporalidad de la presentación de la prueba, si reúne los requisitos propios del tipo de prueba, la viabilidad de forma y del medio de la prueba, si fueron aducidas y aportadas con arreglo a los requisitos formales correspondientes, comunes y propios al tipo de prueba, y las objeciones presentadas contra las mismas, entre otros aspectos.

Así, en lo que respecta a la admisión del expediente administrativo disciplinario, como prueba aportada por la parte actora y aducida por la Procuraduría de la Administración, el cual expone el Magistrado Sustanciador en el Auto de Pruebas No.46 de 23 de enero de 2018, que ya reposa en la Secretaría de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, este tribunal de alzada considera que, si bien es cierto se presume la buena fe de las partes dentro de un proceso, para que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia tenga la certeza de que en el momento de emitir la decisión de fondo cuenta con el expediente administrativo disciplinario de forma íntegra, se debe requerir copia autenticada del mismo al Ministerio de Seguridad Pública, entidad que custodia dicho expediente.

Es de importancia considerar que el expediente administrativo es el conjunto de documentos, actuaciones, y tramitación del asunto tratado institucionalmente, que deben ser recopilados, de forma ordenada y cronológica por la entidad, en atención a la obligación legalmente dispuesta, pues refleja el recorrido de formación de la voluntad estatal. Por tanto, deviene en la prueba documental que sustenta la decisión de la Administración, quedando en ella principalmente la carga de incorporarla al proceso, de forma íntegra, pues como documento probatorio su carácter auténtico deviene del hecho de emanar del funcionario público que lo custodia, quien debe dar la certeza de la autenticidad de su contenido.

Es importante para este tribunal establecer que el juzgador en su actuar debe observar el principio de la tutela judicial efectiva, y sin descartar la prueba documental propuesta por la actora, ante la posibilidad de que no se haya incorporado al proceso la copia autenticada del expediente administrativo completo, que es una pieza probatoria fundamental en los procesos contenciosos administrativos de plena jurisdicción, debió atenderse la prueba aducida por la Procuraduría de la Administración, para allegar al proceso la documentación sustentatoria de la actuación de la entidad demandada, asegurando su certeza e integridad de la misma, asegurando así el derecho de defensa.

En este contexto, para poder solicitar el expediente administrativo disciplinario de personal al Ministerio de Seguridad Pública, se requiere un término para práctica de pruebas, tal como lo establece el artículo 61 de la ley 135 de 30 de abril de 1943, que fue modificado por el artículo 39 de la Ley No.33 de 11 de septiembre de 1946, el cual considera este tribunal de apelación que debe ser de diez (10) días.

Por todo lo expuesto, concordamos con la admisión de la copia autenticada del expediente administrativo de personal como prueba aducida por la Procuraduría de la Administración, no obstante, se debe requerir la misma al Ministerio de Seguridad Pública.

En mérito de lo expuesto, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, dentro del Recurso de Apelación interpuesto contra el Auto de Pruebas No.46 de 23 de enero de 2018, emitido por el Magistrado Sustanciador,

en la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por el Licenciado Rigoberto Ramos A., en representación del señor Darío Gutiérrez Ortega, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.550 de 20 de octubre de 2015, emitido por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones, se Accede Parcialmente al Recurso de Apelación de la siguiente manera:

- V. Se MODIFICA el Auto de Pruebas No.46 de 23 de enero de 2018, en los siguientes puntos:
1. En cuanto al expediente de personal (disciplinario) del señor Darío Gutiérrez Ortega, el cual fue admitido en el Auto de Pruebas No.46 de 23 de enero de 2018, se Ordena oficiar al Ministerio de Seguridad Pública para que remita la copia autenticada del expediente de personal (disciplinario) del señor Darío Gutiérrez Ortega.
 2. Para poder ejecutar lo dispuesto en el numeral 1 de este aparte, se Concede el término de diez (10) días para práctica de pruebas, una vez se encuentre notificado la resolución de pruebas de 23 de enero de 2018. Vencido dicho término, las partes podrán presentar sus respectivos alegatos.
- VI. Se CONFIRMA el Auto de Pruebas No.46 de 23 de enero de 2018, en todo lo demás.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET, S.A.) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 10777-ELEC DE 19 DE DICIEMBRE DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SEIS (06) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 06 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 251-17

VISTOS:

La firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (en adelante EDEMET), 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 AN No. 10777-Elec de 19 de diciembre de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, confirmada por la Resolución AN No. 10873-Elec de 24 de enero de 2017, mediante la cual se rechazaron MIL OCHOCIENTAS SETENTA Y TRES (1873) solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito presentadas por EDEMET en relación con las interrupciones del servicio eléctrico acaecidas en el mes de julio de 2016, y que se hagan otras declaraciones.

I. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Los apoderados judiciales de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. (en adelante EDEMET), manifiesta en los hechos que sustentan su demanda, que su mandante es una empresa que se dedica a la distribución y comercialización de energía eléctrica, conforme a lo dispuesto en la Ley 6 de 1997, norma que rige el sector de la energía eléctrica en la República de Panamá.

Asimismo indica el actor que, en cuanto a la calificación de las eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, se encuentra sometida al cumplimiento de lo normado en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Dicha normativa establece los medios de pruebas necesarios para acreditar la existencia de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, a través de los Anexos B, C y D de la referida resolución.

A tal efecto, EDEMET en acatamiento de los trámites y exigencias probatorias previstos en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010 y su modificación formuló oportunamente ante la ASEP sus solicitudes de eximencias de responsabilidad por las interrupciones en el servicio eléctrico ocurridas en el mes de julio de 2016, aportando como pruebas los formularios aprobados en los Anexos B, C y D, así como de otros formularios en caso de que exista un tercero que sea testigo ocular de los hechos.

Sostiene el actor, que a pesar de haber realizado lo antes señalado, la ASEP profiere el acto objeto de impugnación, negando todas las pruebas aportadas por EDEMET, rechazando MIL OCHOCIENTAS SETENTA Y TRES (1,873) solicitudes de eximencias, y señala que la entidad demandada “adujo de manera general y sin ningún esfuerzo mínimo de justificación racional, que los medios probatorios aportados no eran suficientes para acreditar el hecho exonerativo.” (foja 4).

Posteriormente, ante la presentación del recurso de reconsideración contra la Resolución AN No. 10777-Elec de 19 de abril de 2016, la ASEP decide confirmar la Resolución impugnada mediante la Resolución AN No. 10873-Elec de 24 de enero de 2017.

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

El actor enuncia como normas que estima infringidas y el concepto de su violación las siguientes:

1. El artículo 1 del Anexo A de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la ASEP: establece el concepto y el alcance de los términos fuerza mayor y caso fortuito. Sostiene el actor que se ha infringido esta norma de manera directa por omisión, pues ante las solicitudes de eximencias realizadas por EDEMET, con ocasión a las

interrupciones eléctricas en el mes de julio de 2016, y se aportaron las pruebas exigidas por ley, la entidad no les concedió el valor probatorio que prevé la norma jurídica en referencia.

2. Artículo 8 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: ante la falta de prestación del servicio de suministro de energía eléctrica por parte de las empresas de transmisión y/o de distribución, deberán ser notificadas a la ASEP a través de la página web (Anexo B) dentro de los dos días hábiles siguientes a la ocurrencia. Manifiesta el demandante que formuló las solicitudes de eximencias aportando los formularios previstos en la página web (Anexo B), pero la ASEP consideró erróneamente que dicho documento no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.

A criterio del actor, la infracción se produce cuando la ASEP no le otorga todo el valor probatorio que tienen el Formulario (Anexo B) y las demás constancias que aporta con las solicitudes de eximencias por caso Fortuito y Fuerza Mayor.

3. Artículo 10 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011. Este precepto establece la obligación que tienen las empresas de transmisión y de distribución de presentar las solicitudes de eximencias a más tardar el día quince (15) de cada mes siguiente a la fecha que ocurrió el evento o el siguiente día hábil si aquel fuera feriado, y deberá ser acompañada con las pruebas que sean conducentes para enmarcar el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, en la forma prevista en el Anexo C.

Sostiene el actor que hay infracción de la norma alegada de manera directa por omisión, cuando a pesar de que EDEMET formulara las solicitudes de eximencias y aportase las pruebas conforme a los formularios descritos en el Anexo C, la ASEP “consideró erróneamente que dicho documento (Anexo C), no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.” (foja 8)

4. Artículo 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: hace referencia a la forma de presentación de las declaraciones juradas del personal que laboran en las empresas distribuidores y de transmisión, las cuales deben ser conforme lo prevé el Anexo D. Manifiesta el actor, que a pesar de aportar las declaraciones juradas del personal de la empresa, conforme lo dispone el Anexo D, la ASEP consideró que las mismas no acreditaban con suficiencia la existencia de fuerza mayor y el caso fortuito.

5. El artículo 146 de la Ley 38 de 2000 dispone que: “el funcionario expondrá razonablemente en la decisión el examen de los medios probatorios y el mérito que les corresponda, cuando deba ser motivada de acuerdo con la ley.” Sostiene el actor, que tanto el acto originario como su confirmatorio, infringen de forma directa por omisión el artículo 146 de la Ley 38 de 2000, cuando al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, “no cumplió con dar su negativa la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los medios probatorios y jurídicos del caso concreto.” (foja 11).

6. Numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000: define el concepto de acto administrativo. El actor sostiene que el acto originario y su acto confirmatorio, violaron de forma directa por omisión el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, pues la ASEP al dictar dichos actos “lo hace sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del material probatorio aportado por EDEMET, sino que

tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión”, infringiendo así el citado precepto.

7. El artículo 155 de la Ley 38 de 2000: establece los actos que deben ser motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho. Estima el demandante que la ASEP al dictar el acto originario “sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del materia probatorio aportado por EDEMET, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y derechos que da fundamento a su decisión”, así vulnera el precepto legal invocado. (foja 14)

8. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000: establece los principios que rigen las actuaciones administrativas, resaltándose el debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Indica el actor que hubo infracción de forma directa por comisión del precepto invocado, por falta de motivación del acto originario y confirmatorio, siendo este un elemento integral y decisivo del debido proceso, así como por incumplimiento del principio de buena fe y prohibición de actuar en contra de sus propios actos, mismos que forman parte del Principio de Objetividad.

Sobre esto último, manifiesta el demandante, que se produce la violación a los principios que prohíben ir contra los actos propios y de plena observancia de la buen fe en las actuaciones administrativas, cuando en el acto originario como en el modificatorio, “desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechazar por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentas por EDEMET argumentando la falta de medios probatorios, siendo que tal criterio es manifiestamente infundado y contradictorio con el contenido de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la propia ASEP que reconoce que tales medios probatorios (ANEXOS B, C y D) si constituyen pruebas válidas e idóneas en este procedimiento.” (foja 16).

9. El artículo 38 de la Ley 38 de 2000: dispone la tramitación de expedientes homogéneos a través de un procedimiento sumario de gestión mediante formularios impresos y otros documentos, y podrán ser utilizados cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, siempre que se exponga la motivación básica de la decisión, que no lesione la garantía del debido proceso legal.

Considera el actor que la violación de la norma alegada se produce de manera directa por indebida aplicación, ya que no cabe la aplicación en el presente caso, pues para esto se requiere que los motivos y fundamentos sean idénticos, lo cual no sucede en este caso.

Indica el demandante que a pesar de utilizarse formularios tipos para sustentar cada interrupción, considera que la información contenida en cada uno de ellos es diferente y se ajustan a cada situación o causa de la interrupción, por tanto, no puede utilizarse el mismo argumento para rechazar todas las solicitudes de eximencias.

10. Artículo 13 del Código Civil: establece la aplicación de las reglas generales de derecho, cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido. Estima el actor que entre las reglas se encuentra el principio de los actos propios, el cual establece que a una persona le está vedada cualquiera actuación o declaración que contradiga otra declaración o actuación anterior.

De allí entonces considera el actor que “la Administración está obligada a actuar con objetividad y buena fe en sus actuaciones frente al administrado evitando el desarrollo de conductas contradictorias con sus propios actos.” (foja 20)

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Por medio de la Nota DSAN No. 1604-2017 de 26 de mayo de 2017, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, Licenciado Roberto Meana Meléndez, rinde informe de conducta dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por la firma de abogados GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., (EDEMET, S.A.) contra la Resolución AN No. 10777-Elec de 19 de diciembre de 2016, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones, a efecto que las mismas sean declaradas nulas, por ilegales.

Indica el Licenciado MEANA que el 12 de agosto de 2016, mediante la Nota No. CM-800-16 la empresa EDEMET S.A., remitió a la entidad a su cargo, las solicitudes de eximencias por causales de fuerza mayor y caso fortuito correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico para el mes de julio de 2016, y a través de la Resolución AN No. 10777-Elec de 19 de diciembre de 2016, la ASEP procedió a la calificación de dichas solicitudes y consideró rechazar 1,873 de las presentadas y posteriormente, ante el recurso de reconsideración interpuesto por la actora, confirma la decisión a través de la Resolución AN No. 10873-Elec de 24 de enero de 2016.

Sostiene la entidad demandada que la decisión contenida en la Resolución AN No. 10777-Elec de 19 de diciembre de 2016, se tomó en consideración el caudal probatorio aportado por la empresa dentro del proceso de calificación de las solicitudes de eximencias invocadas por causales de fuerza mayor o caso fortuito, correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico del mes de julio de 2016, concluyendo que EDEMET “no demostró plenamente que las incidencias que se rechazaron, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.” (foja 89)

Para llegar a dicha conclusión, aplicó el procedimiento establecido en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, vigente a la fecha de presentación de las solicitudes de eximencias.

La normativa en referencia establece como obligación de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos que aduce para ser calificados como fuerza mayor y caso fortuito, en cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, previsto en el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010.

En ese sentido, las pruebas que aporte la prestadora del servicio público, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia, de forma integral, así que las mismas sean incorporadas válidamente al proceso, conforme lo exige la ley.

Dicho esto, sostiene la entidad demandada que “en la mayoría de las incidencias, las pruebas aportadas no cumplían con los requisitos exigidos en la Resolución No. JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por la Resolución No. JD-4466 de 23 de diciembre de 2003; como por ejemplo que las fotografías no

tienen certificación y fecha que corrobore su vinculación con el evento recurrido. Las pruebas aportadas, principalmente, están constituidas por una breve descripción del acto, los datos de un testigo y en algunas ocasiones fotos" las cuales no demuestran por sí misma el nexo causal con el hecho invocado, por tanto la entidad reguladora no puede corroborar que las mismas corresponden a los hechos acaecidos.

En relación al argumento de la motivación que manifiesta el demandante, estima la ASEP que con fundamento al artículo 38 de la Ley 38 de 2000, se expresa la motivación básica enmarcada en el procedimiento y la Base Metodológica vigente para estos procesos administrativos.

Siendo así las cosas, señala la ASEP que "el argumento de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET, S.A.), se encuentra relacionado con el principio de dispositivo de la carga de la prueba, la cual corresponde a la empresa prestadora del servicio. En el caso que nos atañe, éstas no demostraron por sí mismas el nexo causal con el hecho invocado. Tampoco aportaron documentación que sustentara que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos." (foja 92).

Por todo lo anterior, la Asep concluye que "los elementos fácticos-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala Tercera considere infundados los cargos de ilegalidad aducidos en el libelo de la demanda". (foja 93)

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante la Vista Número 841 de 3 de agosto de 2017, visible a fojas 97 a 105, la Procuraduría de la Administración emite concepto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y solicita al Tribunal que declare que NO ES ILEGAL, la Resolución AN No. 10777-Elec de 19 de diciembre de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante, en virtud de las siguientes consideraciones:

1. De acuerdo a las constancias procesales, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, para la calificación de las solicitudes de eximencias de fuerza mayor y caso fortuito, y expidió los actos impugnados, una vez llevado a cabo el examen de los hechos alegados y considerando todas las pruebas documentales que aportó la Empresa distribuidora.

2. El acápite 1.5.1. del Anexo B de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, "enumera las pruebas que deben ser aportadas por las empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencia, algunas de las cuales no fueron suficientes para acreditar los acontecimientos descritos por las demandantes en sus peticiones y en sus recursos de reconsideración. (Cfr. 70-75 del expediente judicial). (foja 100)

Del análisis de las decisiones proferidas por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como sus actos confirmatorios, si fueron debidamente motivadas.

3. La empresa distribuidora no logró demostrar la existencia de una relación de causa y efecto entre los eventos aducidos como de fuerza mayor o caso fortuito, y el incumplimiento por parte de la misma, en cuanto a la obligación de prestar un suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, conforme lo estipula el artículo 3 del Anexo A

de la Resolución AN 3712-Elec de 28 de julio de 2010, "ya que la Autoridad reguladora no pudo corroborar que dichas pruebas, constituidas en su mayoría por una breve descripción del acto, los datos relatados por un testigo y algunas fotos, correspondieran a las incidencias ocurridas", así como tampoco pudo sustentar que las causales invocadas como sustento de las solicitudes de eximencia obedecieran a hechos que escapaban del control de la concesionaria o que fueran ocasionadas por un tercero.

Todo lo anterior, le permite a la Procuraduría de la Administración señalar que las afirmaciones hechas por la actora en relación a la infracción de los artículos 1, 8,10 y 11 del procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito, contenido en el Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, los artículos 34, 38, 146, 155 y 201 numeral 1 de la Ley 38 de 2000, y del artículo 13 del Código Civil, deben ser desestimadas.

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 la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, 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, el acto demandado es de carácter individual, por lo que comparece a obtener la reparación por la supuesta lesión de derechos subjetivos que sufrió, la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A., en virtud de la Resolución AN No. 10777-Elec de 19 de diciembre de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y su acto confirmatorio.

En ese mismo orden de ideas, el acto demandado fue emitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, con fundamento en la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el Decreto Ley No. 10 de 22 de febrero de 2006, Ley 6 de 3 de febrero de 1997, y sus reglamentos, por lo que interviene 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:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución AN No. 10777-Elec de 19 de diciembre de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, contenido en la Resolución AN No. 10873-Elec de 24 de enero de 2017.

De lo planteado por la parte actora, los cargos de ilegalidad se fundamentan esencialmente, en que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos incurre en la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, al momento que realiza el examen de los medios de prueba que aporta la empresa EDEMET en el trámite de solicitudes de eximencias por las interrupciones del servicio eléctrico ocurridas en el mes de julio de 2016, la entidad demandada no le concede el valor probatorio que prevé el ordenamiento jurídico.

Asimismo señala el actor que la ASEP infringió los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201, de la ley 38 de 31 de julio de 2000, al no motivar adecuadamente la decisión impugnada y su acto modificatorio.

Por último, sostiene el demandante, que la actuación de la ASEP contraviene el artículo 13 del Código Civil, en relación a la aplicación de las reglas generales de derecho, donde se encuentra el principio de los actos propios.

Cuestión Previa.

Para abordar el estudio del problema, analizaremos brevemente el contenido de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la ASEP, por la cual se deroga la Resolución No. JD-3110 de 19 de diciembre de 2001 y se aprueba el nuevo procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

En materia de suministro de energía eléctrica, en el numeral 1 del artículo 12 del texto único de la Ley 6 de 1997, se establecen los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, que procura que tales compañías garanticen el servicio que brindan y se efectúe de manera continua y eficiente, no obstante, la autoridad contempló un procedimiento aplicable a dichas compañías que le permitan justificar si la interrupción suscitada en cuanto a la prestación del servicio de electricidad, para que la Autoridad reguladora determine calificar esos eventos por fuerza mayor o caso fortuito, como eximentes de responsabilidad, para cualquier tipo de interrupción que aconteciera en la prestación del servicio público de electricidad.

Las empresas de distribución y transmisión presentarán las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), a través de su página Web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica, y en caso de ser imposible transmitir la información por inconveniente a través de la herramienta tecnológica que brinda la Autoridad, deberán hacer la notificación mediante nota, que indique el número de interrupción que no pudo ser reportada en el término establecido por ley.

Con dichas solicitudes deberán aportar las pruebas que demuestren que el evento descrito fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red, para que cada caso sea analizado y ponderado por la entidad reguladora y éste a su vez determine, si los mismos constituyen o no eventos eximentes de responsabilidad.

De igual manera, las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía, deberán entregar la documentación o pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. También podrán sustentar que utilizaron todas las

medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen la fuerza mayor o el caso fortuito, tomando en cuenta que en la industria eléctrica existen riesgos comunes y usuales que pueden ser previstos.

Además, deberán demostrar la relación causa y efecto entre los eventos aducidos como fuerza mayor o caso fortuito y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Una vez recibida toda la documentación, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos determinará mediante Resolución, si procede la aceptación o el rechazo de las causales de fuerza mayor o caso fortuito invocadas.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, y analizando los cargos de ilegalidad que alega el recurrente, la disconformidad se centra en tres aspectos:

1. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concede el valor probatorio que la norma le otorga a las pruebas aportadas por EDEMET, que acreditan la existencia de hechos enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y estima que dicha actuación administrativa infringe los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011.
2. La insuficiente motivación del acto administrativo impugnado y su acto modificatorio, infringe los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.
3. El principio de los actos propios, fundamentándose en el artículo 13 del Código Civil.

-Los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, desarrollan lo siguiente: el concepto y alcance de los términos Fuerza Mayor y Caso Fortuito, la forma de comunicación a la Autoridad de las interrupciones a la prestación del servicio de energía eléctrica (a través de su página web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica), que las solicitudes deben ser presentadas con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar en el concepto de fuerza mayor o caso fortuito en relación las interrupciones habidas en el mes calendario anterior (Anexo C), y por último, si se presentan como prueba declaraciones juradas del personal, deberán ser presentadas conforme el formulario electrónico contenido en el Anexo C.

Las normas en referencia, tienen por finalidad describir cómo deben las empresas de transmisión y/o de distribución, presentar o remitir las solicitudes de eximencias con las pruebas que acrediten su exclusión de responsabilidad por las interrupciones a la prestación del servicio público de electricidad, a fin de que, posteriormente las mismas sean valoradas por la Administración y decidan si los eventos acaecidos se enmarcan en la calificación de caso fortuito o fuerza mayor.

Considerando este marco jurídico, al analizar esta Sala el concepto de infracción que alega la parte actora, su disconformidad radica en que, habiendo éste cumplido los parámetros de presentación de las solicitudes de eximencias, conforme lo dictamina el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico vigente, y que se ajusta a las normas antes mencionadas, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concedió el valor probatorio a las mismas, lo que conllevó la decisión que es objeto de impugnación.

En este punto, es prudente indicar que haciendo un revisión de la norma aplicable, la actividad de valorar la prueba que hace la Administración, se debe ceñir a lo preceptuado en el artículo 2 de la Resolución

AN No. 3712-Elec de 2010, el cual dispone: "para la evaluación y aceptación, por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), de las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito, las empresas de distribución y transmisión deben demostrar que el evento fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red."

Asimismo, la empresa de transmisión y/o distribución deberá acompañar las solicitudes de eximencias con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. (Cfr. Artículo 14 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, y su modificación).

Dicho esto, la carga de la prueba de los hechos que determinen la presencia de una causa de exclusión de responsabilidad, de disculpa o de exclusión de la culpabilidad en la interrupción de la prestación del servicio público de electricidad, recae en la empresa de transmisión y/ o distribución y no en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Siendo así las cosas, esta Colegiatura, al revisar el acto administrativo impugnado, se arriba a la conclusión que para la correcta evaluación y calificación de las eximencias presentadas para su calificación como Caso Fortuito y Fuerza mayor, la empresa prestadora del servicio público debe entregar la documentación que sustente que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyan la fuerza mayor o caso fortuito, así como demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos aducidos y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Seguidamente, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos consideró las pruebas que la parte aportó al proceso de calificación, con la finalidad de que fuesen analizadas y ponderadas, para determinar si las mismas podían acreditar el hecho establecido en cada solicitud de eximencias, no obstante, la entidad demandada, después de haber realizado la actividad valorativa, consideró que las pruebas aportadas eran inconducentes, es decir, que las mismas carecen de toda relación, expresa o tácita con la afirmación de la empresa EDEMET, o bien que los medios de pruebas que aportaron en el procedimiento de calificación de eximencias de responsabilidad no fueron los adecuados para el logro de su finalidad.

En efecto, la Administración determinó que la empresa debía aportar las pruebas conducentes para demostrar sus alegaciones. En relación a la conducencia de la prueba, el jurista Jorge Fábrega, en su obra *Teoría de la Prueba*, señala que esto significa que la prueba se contrae al objeto del proceso, es decir, al *thema probandum*, esto es que sea "pertinente". Se rechaza la prueba que carece de toda conexión con los hechos afirmados por las partes." (FÁBREGA, Jorge. *Teoría General de la Prueba*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2da. Edición. Página 234)

No nos corresponde verificar si se dio una valoración adecuada sino, si se realizó la actividad valorativa, y con base a ello, se adoptó una decisión.

Hay que tener en cuenta que la labor del Tribunal es ejercer un control judicial de legalidad sobre la actuación de la Administración, pues el ejercicio valorativo, le corresponde a la Administración quien es el organismo técnico, especializado para determinar en primera instancia, como lo hizo, la forma en que se debe acreditar el caso fortuito y fuerza mayor, para que se de paso a la eximencia de responsabilidad; esto en ponderación con las obligaciones que la empresa adquirió con las concesiones del servicio público, de

garantizar que la prestación del mismo se realice de forma continua, eficiente y de calidad, como se le advierte a la empresa en el punto 7.13, así:

“7.13 Se debe resaltar que es obligación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía que corresponde a su concesión, como programas permanentes de poda en sectores de la línea, limpieza cuando la contaminación lo amerite, etc.”

Esta observación que le hace la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, es de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12 del Texto único de la Ley 6 de 1997, relativo a los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, donde es necesario que tales compañías garanticen que el servicio que ellas brindan se efectúen de manera continua y eficiente. Así las cosas, la prenombrada disposición señala lo siguiente:

Artículo 12. Deberes y obligaciones. Los prestadores del servicio público de electricidad tendrán los siguientes deberes y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan otras disposiciones legales:

1. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al cliente o frente a terceros.
2.” (El resaltado es de la Sala)

De igual manera, esta acotación que le hace el Ente Regulador a la empresa distribuidora en el acto impugnado, constituye una obligación prevista en el contrato de concesión, específicamente en la Cláusula 17ª del Contrato de Concesión No. 70-13 de 19 de septiembre de 2013, suscrito entre el Estado y la Empresa de Distribución Metro - Oeste, S.A. (EDEMET), que señala:

“CLÁUSULA 17ª. PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO. El CONCESIONARIO deberá prestar el SERVICIO PÚBLICO, dentro de su Zona de Concesión, en forma regular y continua conforme a las mejores prácticas de la industria y de acuerdo a los niveles de calidad establecidos por la normativa vigente, teniendo los clientes y grandes clientes los derechos establecidos o que se establezcan en las leyes y/o resoluciones pertinentes. En particular esto incluye efectuar las inversiones técnicas y económicamente eficientes y realizar el mantenimiento necesario para garantizar los valores objetivos correspondientes a los niveles de calidad establecidos.” (El resaltado es de la Sala)

Cabe agregar también la cláusula 35ª del Contrato de Concesión No. 70-13, antes mencionado, la cual hace referencia a las normas de calidad de servicio, así:

“CLÁUSULA 35ª. NORMAS DE CALIDAD DEL SERVICIO. El CONCESIONARIO se obliga a (i) dar cumplimiento a los niveles y metas de calidad de servicio en los términos y condiciones establecidos en las normas y regulación vigentes incluidas en el RD, (ii) conservar y mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para un eficiente funcionamiento, y (iii) garantizar la calidad, seguridad y continuidad de los servicios contenidos en el presente CONTRATO por el término de éste.

El CONCESIONARIO no podrá invocar ignorancia sobre los aspectos relacionados con la prestación del SERVICIO PÚBLICO en la Zona de Concesión, como causal de incumplimiento a las obligaciones derivadas de este CONTRATO.”

De los anteriores planteamientos se deduce que, en este tipo de procedimiento, y frente a las obligaciones que tiene la empresa prestataria del servicio público, a nivel legal y contractual, le incumbe a la parte acreditar los hechos que afirma existieron para sustentar que los mismos pueden ser enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y las pruebas aportadas, no fueron consideradas por la autoridad como suficientes para acreditar que las interrupciones que se dieron en el mes de julio de 2016, se enmarcaban en dichas eximencias.

Siendo así las cosas, al no poder sustentar en debida forma, las solicitudes de eximencia de responsabilidad por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, el mismo Contrato de Concesión No. 70-13, advierte las consecuencias que se derivan de la no prestación del servicio de forma continua y de calidad, así:

“CLÁUSULA 41ª. RESPONSABILIDADES. El CONCESIONARIO será responsable por todos los daños y perjuicios causados a terceros y/o bienes, propiedades de éstos, inclusive si el daño es a la AUTORIDAD y/o bienes propiedad de la misma, como consecuencia de la prestación deficiente del SERVICIO PÚBLICO y/o incumplimiento de las obligaciones contenidas en la LEY y en el CONTRATO.

Sin perjuicio de las responsabilidades de carácter penal y civil que puedan ser exigidas al CONCESIONARIO, éste podrá ser sancionado por la AUTORIDAD, con multas y otras sanciones según lo previsto en el presente CONTRATO.”

Por consiguiente, somos del criterio que se resalta en el acto impugnado la obligación de la concesionaria de justificar, a través de pruebas suficientes, que las interrupciones del servicio de electricidad se debieron a la presencia de circunstancias fuera de su control, es decir, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, y al ser evidente que la actividad valorativa por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, fue ejercida en relación a las pruebas aportadas por la empresa EDEMET, este Tribunal debe concluir que los cargos de infracción en relación a los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 deben ser desestimados.

- Los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000. El actor al desarrollar el concepto de infracción de los artículos mencionados, se circunscribe su disconformidad a que la ASEP al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, no cumplió con dar a su negativa, la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los elementos probatorios y jurídicos del caso concreto. Tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión, es decir, no se evidencia una motivación suficiente, lo que a consideración del actor, causa la ilegalidad de la resolución.

Ante la situación planteada, debemos cuestionarnos qué comprende motivar un decisión adecuadamente?

Teniendo en cuenta dicha interrogante, hemos de empezar proporcionando una definición del concepto MOTIVAR, citando lo que nos expone el jurista García de Enterría cuando indica que “motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene una regla de derecho que autoriza tal

decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en su lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.”

De lo expuesto se advierte que el contenido de la motivación se refiere principalmente los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo, no resultando admisible el simple señalamiento de las normas legales aplicables, sino que debe ser lo suficientemente explícita y con un análisis de la situación que permitan que el acto se baste a sí mismo; habrá de ser lo suficientemente claro, y que incluso justifique el contenido u objeto de la decisión.

Basándonos en los aspectos doctrinales la motivación debe justificar, ante el destinatario del acto en cuestión, que la Administración ha apreciado los verdaderos y correctos antecedentes de hecho existentes y conocidos, así como ha considerado el derecho aplicable al caso particular y, que como consecuencia de todo ello, ha resuelto de la única manera posible, lo que se ha expresado en el acto administrativo.

Sin embargo, la exigencia de una motivación “suficiente” como la que alega el actor, dependerá a las características del caso concreto, es decir, según los diversos tipos de actos o las circunstancias especiales en que se dicta. Para Marienhoff es del criterio que cuando la norma legal o reglamentaria aplicable es suficiente comprensiva, su mera referencia puede surtir efectos de motivación.

La motivación no puede tener el mismo contenido y extensión respecto de todo tipo de actos. El aspecto casuístico del contenido de la motivación es, entonces, inevitable, pues cada decisión administrativa es única y diferente a las otras—salvo que nos encontremos en los casos de los actos en masa—. El contenido de la motivación (más bien el contenido de la resolución administrativa) debe siempre adecuarse a las peculiaridades del caso, según una racional ponderación de los hechos, por lo que su extensión y suficiencia variarán dependiendo de la situación concreta.

Y es que el jurista Miguel Marienhoff considera que “la motivación debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron la emanación del acto. Es la motivación ideal o perfecta. Pero no es necesaria una relación analítica o circunstanciada; basta una relación sucinta, siempre que sea ilustrativa. En dos palabras: la motivación idónea o eficaz requiere que ella sea “suficiente” para apreciar con exactitud los motivos determinantes del acto.” (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Abeledo-Perrot. Año 1993, páginas 335-336)

La suficiencia de la motivación en referencia, en nada tiene que ver con su extensión; pues una motivación breve pero que contenga un discurso justificativo adecuado respecto la emisión del acto debe también ser considerada suficiente. Como nos señala Jaime Rodríguez-Arana: “La motivación, pues, no se acredita con una prolija y larga explicación necesariamente, sino con los argumentos apropiados al caso concreto, que en muchos casos podrán realizarse en breves líneas. Será la naturaleza de cada acto la que determine la extensión de la motivación”

Por las consideraciones doctrinales expuestas, esta Sala procede a analizar los actos administrativos objeto de impugnación, determinando que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al proferir los mismos, motivó de forma idónea o eficaz, es decir, suficiente, pues se puede apreciar las razones o los motivos que determinaron el rechazo de las solicitudes de eximencias presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET).

Se arriba a dicha conclusión, pues de la lectura de la Resolución AN No. 10777 de 19 de diciembre de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en los puntos 7 y 7.1 expone el fundamento en derecho para proceder a la evaluación de las pruebas las 1881 solicitudes de eximencias presentadas.

Así mismo en los puntos 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 7.6, 7.7, 7.8, 7.9 y 7.10 se establece las razones que motivaron a la entidad el rechazo de las incidencias presentadas, en los siguientes términos:

“7.2 Con respecto a las MIL CIENTO CINCUENTA Y TRES (1153) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 1”, debemos indicar que las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET), no guardan relación con el acontecimiento, por ende no demuestran plenamente que la incidencia fue imprevisible, irresistible, extraordinario y además externa a la empresa y a la propia red.

7.3 En cuanto a las OCHENTA Y SEIS (86) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 2”, las pruebas aportadas no son suficientes, ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO – OESTE, S.A. (EDEMET) no demostró plenamente que el acontecimiento fue imprevisible, irresistible, extraordinario y además externo a la empresa y a la propia red.

7.4 En referencia a los TRESCIENTAS TRES (303) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 3”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) indican que el evento fue ocasionado por falta de poda, por lo cual les correspondía mantener la red en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica.

7.5 En cuanto a los CUARENTA Y TRES (43) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 4”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO – OESTE, S.A. (EDEMET) demuestran que la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

7.6 Respecto a las CIENTO DOCE (112) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 5”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO – OESTE, S.A. (EDEMET) no evidencia que adoptó las medidas para mantener la red de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica.

7.7 En referencia a los TREINTA (30) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 6”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO – OESTE, S.A. (EDEMET) demuestran que la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

7.8 En cuanto a las SETENTA Y UNO (71) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 7”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE

DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET), no demuestran plenamente que el acontecimiento fue producto de un acto vandálico.

7.9 Sobre las TRECE (13) incidencias rechazadas (sic) identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 9”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET), la prueba aportada por la empresa distribuidora no demuestra plenamente que el acontecimiento fue imprevisible, irresistible, extraordinario y además externo a la empresa y a la propia red.

7.10 Sobre las SESENTA Y DOS (62) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 10”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET), son previsibles, ya que las actividades de mantenimiento y prevención son realizadas por el propio distribuidor.” (foja 25)

Para finalmente concluir en los puntos 7.11 y 7.12, en primer lugar que “el caudal probatorio aportado por la empresa no demostró plenamente que las incidencias que se rechazan por esta Autoridad reguladora, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externas a la empresa y a la propia red” y en segundo lugar, “que la empresa no evidenció la relación de causa y efecto entre las incidencias que se rechazan y el cumplimiento de la obligación de distribuir energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial”. (fojas 25-26)

En el Anexo A de la Resolución AN No. 10777 de 19 de diciembre de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, visible a fojas 27 a 68, la entidad demandada, de manera individualizada, expone el motivo del rechazo o aceptación de cada solicitud de interrupción que fuese presentada por EDEMET, correspondiente a los entorpecimientos del servicio público de electricidad que se suscitaron en el mes de julio de 2016.

Atendiendo a todo lo antes señalado, este Tribunal estima que la motivación realizada por la Administración, la cual consistió en una explicación precisa y clara de los motivos que la condujeron a rechazar las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET, le permiten al administrado comprender el razonamiento de la entidad demandada, para la emisión del acto administrativo que es objeto de examen; por ende, es evidente que la autoridad demandada realizó un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas en cada una de las solicitudes, en consecuencia, se desestiman los cargos de ilegalidad invocados en relación a los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

-En relación a la supuesta infracción que alude el actor, es respecto al artículo 13 del Código Civil, el cual establece que la aplicación de leyes por analogía, de doctrina constitucional, reglas generales de derecho y la costumbre, en la eventualidad que no haya ley exactamente aplicable a una determinada controversia.

La disconformidad que manifiesta el actor con relación a la presunta violación del artículo 13 del Código Civil, se orienta al principio de los actos propios y sustenta indicando que “la ASEP a través de EL ACTO ORIGINARIO y su confirmatorio, desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechaza (sic) por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET argumentando la falta de medios probatorios, cuando EDEMET apoyo (sic) sus

solicitudes de eximencias en los Anexos B, C y D, aprobados por la propia ASEP, como medios probatorios para este tipo de procesos,...". (foja 20)

Sobre este principio esta Sala Contencioso Administrativa, ha advertido que la teoría de los actos propios, viene referida a actuaciones de la administración que se encuentren en firme, es decir, que estén ejecutoriadas; un acto administrativo que adopta una decisión, de conformidad con el procedimiento administrativo, es susceptible de impugnación, lo que implica que no adquiere la condición de ejecutoria o de acto en firme, hasta que no culmine la vía gubernativa.

La referencia de los actos propios que hace la parte actora, como cargo de violación, va en la dirección de que es la propia autoridad la que establece cuáles son los medios de prueba que deben ser utilizados, y a juicio de los actores, va en contra de sus propios actos al considerar que las pruebas aportadas, a través de los medios preestablecidos, no acreditan el caso fortuito o fuerza mayor en las solicitudes de eximencias.

Establecer el medio de prueba, luego analizar las pruebas aportadas por la empresa, de ninguna forma puede encajar sobre el análisis de la teoría de los actos propios pues, al ejercer la facultad de regulación lo que hace la autoridad es señalar cuáles son los medios de prueba que deben utilizarse para acreditar que la interrupción del servicio público se enmarca en un caso fortuito o fuerza mayor; en cambio, presentada la solicitud para que ello sea declarado, y así obtener la eximencia de responsabilidad, lo que hace la Autoridad es un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas por la empresa prestadora del servicio público, en cada solicitud.

Siendo así las cosas, esta Corporación de Justicia, estima que este cargo de violación no está llamado a prosperar, porque el ente regulador actuó conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable al caso que es la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, que determina los medios de pruebas que debe utilizar la empresa prestadora del servicio público para sustentar cada una de las solicitudes que se presenten ante el ente regulador, pues es la autoridad competente para hacer el ejercicio de valorar cada una de las pruebas aportadas, de conformidad con los medios de pruebas aprobados.

Por tanto, con fundamento en los razonamientos esbozados en la presente decisión, esta Corporación de Justicia arriba a la conclusión que no queda otra opción que proceder a desestimar los argumentos planteados por la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste S.A., a través de sus apoderados judiciales.

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 NO ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución AN No. 10777-Elec de 19 de diciembre de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET), y en consecuencia, niega 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 LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S. A. (EDECHI) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 10778-ELEC DE 19 DE DICIEMBRE DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SEIS (06) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 06 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 248-17

VISTOS:

La firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (en adelante EDECHI), 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 AN No. 10778-Elec de 19 de diciembre de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, confirmada por la Resolución AN No. 10876-Elec de 24 de enero de 2017, mediante la cual se rechazaron OCHOCIENTAS CATORCE (814) solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito presentadas por EDECHI en relación con las interrupciones del servicio eléctrico acaecidas en el mes de agosto de 2016, y se hagan otras declaraciones.

I. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Los apoderados judiciales de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (en adelante EDECHI), manifiesta en los hechos que sustentan su demanda, que su mandante es una empresa que se dedica a la distribución y comercialización de energía eléctrica, conforme a lo dispuesto en la Ley 6 de 1997, norma que rige el sector de la energía eléctrica en la República de Panamá.

Asimismo indica el actor que, en cuanto a la calificación de las eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, se encuentra sometida al cumplimiento de lo normado en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Dicha normativa establece los medios de pruebas necesarios para acreditar la existencia de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, a través de los Anexos B, C y D de la referida resolución.

A tal efecto, EDECHI en acatamiento de los trámites y exigencias probatorias previstos en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010 y su modificación formuló oportunamente ante la ASEP sus solicitudes de eximencias de responsabilidad por las interrupciones en el servicio eléctrico ocurridas en el mes

de agosto de 2016, aportando como pruebas los formularios aprobados en los Anexos B, C y D, así como de otros formularios en caso de que el lugar de la avería se encontrara un tercero que sea testigo ocular de los hechos.

Sostiene el actor que, a pesar de haber realizado lo antes señalado, la ASEP profiere el acto objeto de impugnación, negando todas las pruebas aportadas por EDECHI, rechazando OCHOCIENTAS CATORCE (814) solicitudes de eximencias, y señala que la entidad demandada “adujo de manera general y sin ningún esfuerzo mínimo de justificación racional, que los medios probatorios aportados no eran suficientes para acreditar el hecho exonerativo.” (foja 4).

Posteriormente, ante la presentación del recurso de reconsideración contra la Resolución AN No. 10778-Elec de 19 de diciembre de 2016, la ASEP decide confirmar la Resolución impugnada mediante la Resolución AN No. 10876-Elec de 24 de enero de 2017.

III. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

El actor enuncia como normas que estima infringidas y el concepto de su violación las siguientes:

1. El artículo 1 del Anexo A de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la ASEP: establece el concepto y el alcance de los términos fuerza mayor y caso fortuito. Sostiene el actor que se ha infringido esta norma de manera directa por omisión, pues ante las solicitudes de eximencias realizadas por EDECHI, con ocasión a las interrupciones eléctricas en el mes de agosto de 2016, y se aportaron las pruebas exigidas por ley, la entidad no les concedió el valor probatorio que prevé la norma jurídica en referencia.

2. Artículo 8 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: ante la falta de prestación del servicio de suministro de energía eléctrica por parte de las empresas de transmisión y/o de distribución, deberán ser notificadas a la ASEP a través de la página web (Anexo B) dentro de los dos días hábiles siguientes a la ocurrencia. Manifiesta el demandante que formuló las solicitudes de eximencias aportando los formularios previstos en la página web (Anexo B), pero la ASEP consideró erróneamente que dicho documento no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.

A criterio del actor, la infracción se produce cuando la ASEP no le otorga todo el valor probatorio que tienen el Formulario (Anexo B) y las demás constancias que aporta con las solicitudes de eximencias por caso Fortuito y Fuerza Mayor.

3. Artículo 10 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011. Este precepto establece la obligación que tienen las empresas de transmisión y de distribución de presentar las solicitudes de eximencias a más tardar el día quince (15) de cada mes siguiente a la fecha que ocurrió el evento o el siguiente día hábil si aquel fuera feriado, y deberá ser acompañada con las pruebas que sean conducentes para enmarcar el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, en la forma prevista en el Anexo C.

Sostiene el actor que hay infracción de la norma alegada de manera directa por omisión, cuando a pesar de que EDECHI formulara las solicitudes de eximencias y aportase las pruebas conforme a los formularios

descritos en el Anexo C, la ASEP “consideró erróneamente que dicho documento (Anexo C), no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.” (foja 8)

4. Artículo 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: hace referencia a la forma de presentación de las declaraciones juradas del personal que laboran en las empresas distribuidores y de transmisión, las cuales deben ser conforme lo prevé el Anexo D. Manifiesta el actor que, a pesar de aportar las declaraciones juradas del personal de la empresa, conforme lo dispone el Anexo D, la ASEP consideró que las mismas no acreditaban con suficiencia la existencia de fuerza mayor y el caso fortuito.

5. El artículo 146 de la Ley 38 de 2000 dispone que: “el funcionario expondrá razonablemente en la decisión el examen de los medios probatorios y el mérito que les corresponda, cuando deba ser motivada de acuerdo con la ley.” Sostiene el actor, que tanto el acto originario como su confirmatorio, infringen de forma directa por omisión el artículo 146 de la Ley 38 de 2000, cuando al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, “no cumplió con dar su negativa la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los medios probatorios y jurídicos del caso concreto.” (foja 11).

6. Numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000: define el concepto de acto administrativo. El actor sostiene que el acto originario y su acto confirmatorio, violaron de forma directa por omisión el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, pues la ASEP al dictar dichos actos “lo hace sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del material probatorio aportado por EDECHI, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión”, infringiendo así el citado precepto.

7. El artículo 155 de la Ley 38 de 2000: establece los actos que deben ser motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho. Estima el demandante que la ASEP al dictar el acto originario “sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del materia probatorio aportado por EDECHI, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y derechos que da fundamento a su decisión”, así vulnera el precepto legal invocado. (foja 14)

8. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000: establece los principios que rigen las actuaciones administrativas, resaltándose el debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Indica el actor que hubo infracción de forma directa por comisión del precepto invocado, por falta de motivación del acto originario y confirmatorio, siendo este un elemento integral y decisivo del debido proceso, así como por incumplimiento del principio de buena fe y prohibición de actuar en contra de sus propios actos, mismos que forman parte del Principio de Objetividad.

Sobre esto último, manifiesta el demandante, que se produce la violación a los principios que prohíben ir contra los actos propios y de plena observancia de la buen fe en las actuaciones administrativas, cuando en el acto originario como en el modificadorio, “desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechazar por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentas por EDECHI argumentando la falta de medios probatorios, siendo que tal criterio es manifiestamente infundado y contradictorio con el contenido de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la propia ASEP que reconoce que tales medios probatorios (ANEXOS B, C y D) si constituyen pruebas válidas e idóneas en este procedimiento.” (foja 16).

9. El artículo 38 de la Ley 38 de 2000: dispone la tramitación de expedientes homogéneos a través de un procedimiento sumario de gestión mediante formularios impresos y otros documentos, y podrán ser utilizados cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, siempre que se exponga la motivación básica de la decisión, que no lesione la garantía del debido proceso legal.

Considera el actor que la violación de la norma alegada se produce de manera directa por indebida aplicación, ya que no cabe la aplicación en el presente caso, pues para esto se requiere que los motivos y fundamentos sean idénticos, lo cual no sucede en este caso.

Indica el demandante que a pesar de utilizarse formularios tipos para sustentar cada interrupción, considera que la información contenida en cada uno de ellos es diferente y se ajustan a cada situación o causa de la interrupción, por tanto, no puede utilizarse el mismo argumento para rechazar todas las solicitudes de eximencias.

10. Artículo 13 del Código Civil: establece la aplicación de las reglas generales de derecho, cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido. Estima el actor que entre las reglas se encuentra el principio de los actos propios, el cual establece que a una persona le está vedada cualquiera actuación o declaración que contradiga otra declaración o actuación anterior.

De allí entonces considera el actor que “la Administración está obligada a actuar con objetividad y buena fe en sus actuaciones frente al administrado evitando el desarrollo de conductas contradictorias con sus propios actos.” (foja 20)

VI. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Por medio de la Nota DSAN No. 1605-2017 de 26 de mayo de 2017, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, Licenciado Roberto Meana Meléndez, rinde informe de conducta dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por la firma de abogados GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., (EDECHI, S.A.) contra la Resolución AN No. 10778-Elec de 19 de diciembre de 2016, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones, a efecto que las mismas sean declaradas nulas, por ilegales.

Indica el Licenciado MEANA que el 15 de septiembre de 2016, mediante la Nota No. CM-996-16 la empresa EDECHI S.A., remitió a la entidad a su cargo, las solicitudes de eximencias por causales de fuerza mayor y caso fortuito correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico para el mes de agosto de 2016, y a través de la Resolución AN No. 10778-Elec de 19 de diciembre de 2016, la ASEP procedió a la calificación de dichas solicitudes y consideró rechazar las OCHOCIENTAS CATORCE (814) presentadas y posteriormente, ante el recurso de reconsideración interpuesto por la actora, confirma la decisión a través de la Resolución AN No. 10876-Elec de 24 de enero de 2017.

Sostiene la entidad demandada que la decisión contenida en la Resolución AN No. 10778-Elec de 19 de diciembre de 2016, se tomó en consideración el caudal probatorio aportado por la empresa dentro del proceso de calificación de las solicitudes de eximencias invocadas por causales de fuerza mayor o caso fortuito, correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico del mes de agosto de 2016, concluyendo que EDECHI “no demostró plenamente que las incidencias que se rechazaron, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.” (foja 65)

Para llegar a dicha conclusión, aplicó el procedimiento establecido en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, vigente a la fecha de presentación de las solicitudes de eximencias.

La normativa en referencia establece como obligación de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos que aduce para ser calificados como fuerza mayor y caso fortuito, en cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, previsto en el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010.

Asimismo indica la entidad reguladora que “el procedimiento especial para la calificación de las solicitudes de eximencia de caso fortuito y fuerza mayor, obliga a la empresa distribuidora a aportar todas las pruebas (i) que sean necesarias para demostrar que tomó todos los cuidados necesarios para evitar el evento, (ii) que dicha prueba demuestre una relación causal con el hecho y (iii) que, además, esas pruebas cumplan con ciertos requisitos.” (foja 66)

En ese sentido, las pruebas que aporte la prestadora del servicio público, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia, de forma integral, así que las mismas sean incorporadas válidamente al proceso, conforme lo exige la ley.

Dicho esto, sostiene la entidad demandada que “en la mayoría de las incidencias, las pruebas aportadas no cumplían con los requisitos exigidos en la Resolución No. JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por la Resolución No. JD-4466 de 23 de diciembre de 2003; como por ejemplo que las fotografías no tienen certificación y fecha que corrobore su vinculación con el evento recurrido. Las pruebas aportadas, principalmente, están constituidas por una breve descripción del acto, los datos de un testigo y en algunas ocasiones fotos” las cuales “no demuestran por sí misma el nexo causal con el hecho invocado, ya que no contiene una certificación de la fecha, hora y lugar a la que pertenece.” (foja 66), por tanto, la entidad reguladora no puede corroborar que las mismas corresponden a los hechos acaecidos.

En relación al argumento de la motivación que manifiesta el demandante, estima la ASEP que con fundamento al artículo 38 de la Ley 38 de 2000, se expresa la motivación básica enmarcada en el procedimiento y la Base Metodológica vigente para estos procesos administrativos.

En relación a obligación de la carga de la prueba, sostiene la entidad reguladora que “los argumentos planteados por la demandante en cuanto a la imprevisibilidad de los hechos no tiene asidero en pruebas contundentes, que válidamente demostraran el nexo causal de lo alegado con los hechos invocados como Fuerza Mayor y Caso Fortuito. Solo se trata de afirmaciones sustentadas en pruebas que no pueden ser comprobadas fehacientemente y no corresponde a la Autoridad demostrarlo, sino a la empresa prestadora del servicio aportar aquella prueba que por anticipado le permita demostrar lo que la normativa reguladora en ese sentido le exige y que tiene a bien enumerarle en la sección 1.5.1. del Anexo B de la Resolución No. JD-4466 de 2003, antes referida.” (foja 67)

Siendo así las cosas, señala la ASEP que “el argumento de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.), se encuentra relacionada con el principio de dispositivo de la carga de la prueba, la cual corresponde a la empresa prestadora del servicio. En el caso que nos atañe, éstas

no demostraron por sí mismas el nexo causal con el hecho invocado. Tampoco aportaron documentación que sustentara que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos.” (foja 68).

Por todo lo anterior, la Asep concluye que “los elementos fácticos-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala Tercera considere infundados los cargos de ilegalidad aducidos en el libelo de la demanda, pues es obligatoria para la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.), adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía, correspondientes a su concesión, de ahí que la actuación de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al emitir la Resolución AN No. 10778-Elec de 19 de diciembre de 2016, y su acto modificatorio, en nada infringió las disposiciones legales y reglamentarias a las que hace referencia la actora en su demanda, así como tampoco se vulneraron los principios de legalidad y debido proceso”. (foja 69)

VII. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante la Vista Número 881 de 11 de agosto de 2017, visible a fojas 73 a 84, la Procuraduría de la Administración emite concepto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y solicita al Tribunal que declare que NO ES ILEGAL, la Resolución AN No. 10778-Elec de 19 de diciembre de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante, en virtud de las siguientes consideraciones:

4. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al emitir la Resolución AN 10778-Elec de 19 de diciembre de 2016, donde se rechazan las solicitudes de eximencia de responsabilidad, cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, para la calificación de las solicitudes de eximencias de fuerza mayor y caso fortuito, y expidió los actos impugnados, una vez llevado a cabo el examen de los hechos alegados y considerando todas las pruebas documentales que aportó la Empresa distribuidora.

5. El acápite 1.5.1. del Anexo B de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, “enumera las pruebas que deben ser aportadas por las empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencia, algunas de las cuales no fueron suficientes para acreditar los acontecimientos descritos por las demandantes en sus peticiones y en sus recursos de reconsideración (Cfr. 48 del expediente judicial)”(fojas 77-78)

Del análisis de las decisiones proferidas por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como sus actos confirmatorios, si fueron debidamente motivadas.

6. Se infiere que a través de las pruebas aportadas por la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (EDECHI), no pudo demostrar la existencia de una relación de causa y efecto entre los eventos aducidos como de fuerza mayor o caso fortuito, y el incumplimiento por parte de la empresa distribuidora, en cuanto a su obligación de prestar un suministro de energía de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, y la Autoridad reguladora no pudo corroborar que dichas pruebas, correspondieran a las incidencias ocurridas.

Todo lo anterior, le permite a la Procuraduría de la Administración señalar que en el proceso bajo análisis, que las afirmaciones hechas por la actora en relación a la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 del procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito, contenido en el Anexo A de la

Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, los artículos 34, 38, 146, 155 y 201 numeral 1 de la Ley 38 de 2000, y del artículo 13 del Código Civil, deben ser desestimadas.

VIII. 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 la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, 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, el acto demandado es de carácter individual, por lo que comparece a obtener la reparación por la supuesta lesión de derechos subjetivos que sufrió, la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A., en virtud de la Resolución AN No. 10778-Elec de 19 de diciembre de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y su acto confirmatorio.

En ese mismo orden de ideas, el acto demandado fue emitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, con fundamento en la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el Decreto Ley No. 10 de 22 de febrero de 2006, Ley 6 de 3 de febrero de 1997, y sus reglamentos, por lo que interviene 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:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución AN No. 10778-Elec de 19 de diciembre de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, contenido en la Resolución AN No. 10876-Elec de 24 de enero de 2017.

De lo planteado por la parte actora, los cargos de ilegalidad se fundamentan esencialmente en que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos incurre en la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, al momento que realiza el examen de los medios de prueba que aporta la empresa EDECHI en el trámite de solicitudes de eximencias por las interrupciones del servicio eléctrico ocurridas en el mes de agosto de 2016, la entidad demandada no le concede el valor probatorio que prevé el ordenamiento jurídico.

Asimismo señala el actor que la ASEP infringió los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201, de la ley 38 de 31 de julio de 2000, al no motivar adecuadamente la decisión impugnada y su acto modificatorio.

Por último, sostiene el demandante, que la actuación de la ASEP contraviene el artículo 13 del Código Civil, en relación a la aplicación de las reglas generales de derecho, donde se encuentra el principio de los actos propios.

Cuestión Previa.

Para abordar el estudio del problema, analizaremos brevemente el contenido de la Resolución No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la ASEP, por la cual se deroga la Resolución No. JD-3110 de 19 de diciembre de 2001 y se aprueba el nuevo procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

En materia de suministro de energía eléctrica, en el numeral 1 del artículo 12 del Texto Único de la Ley 6 de 1997, se establecen los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, que procura que tales compañías garanticen el servicio que brindan y se efectúe de manera continua y eficiente, no obstante, la autoridad contempló un procedimiento aplicable a dichas compañías que le permitan justificar si la interrupción suscitada en cuanto a la prestación del servicio de electricidad, para que la Autoridad reguladora determine calificar esos eventos por fuerza mayor o caso fortuito, como eximentes de responsabilidad, para cualquier tipo de interrupción que aconteciera en la prestación del servicio público de electricidad.

Las empresas de distribución y transmisión presentarán las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), a través de su página Web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica, y en caso de ser imposible transmitir la información por inconveniente a través de la herramienta tecnológica que brinda la Autoridad, deberán hacer la notificación mediante nota, que indique el número de interrupción que no pudo ser reportada en el término establecido por ley.

Con dichas solicitudes deberán aportar las pruebas que demuestren que el evento descrito fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red, para que cada caso sea analizado y ponderado por la entidad reguladora y éste a su vez determine, si los mismos constituyen o no eventos eximentes de responsabilidad.

De igual manera, las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía, deberán entregar la documentación o pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. También podrán sustentar que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen la fuerza mayor o el caso fortuito, tomando en cuenta que en la industria eléctrica existen riesgos comunes y usuales que pueden ser previstos.

Además, deberán demostrar la relación causa y efecto entre los eventos aducidos como fuerza mayor o caso fortuito y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Una vez recibida toda la documentación, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos determinará mediante Resolución, si procede la aceptación o el rechazo de las causales de fuerza mayor o caso fortuito invocadas.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, y analizando los cargos de ilegalidad que alega el recurrente, la disconformidad se centra en tres aspectos:

4. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concede el valor probatorio que la norma le otorga a las pruebas aportadas por EDECHI, que acreditan la existencia de hechos enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y estima que dicha actuación administrativa infringe los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011.
5. La insuficiente motivación del acto administrativo impugnado y su acto confirmatorio, infringe los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.
6. El principio de los actos propios, fundamentándose en el artículo 13 del Código Civil.

-Los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, desarrollan lo siguiente: el concepto y alcance de los términos Fuerza Mayor y Caso Fortuito, la forma de comunicación a la Autoridad de las interrupciones a la prestación del servicio de energía eléctrica (a través de su página web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica), que las solicitudes deben ser presentadas con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar en el concepto de fuerza mayor o caso fortuito en relación las interrupciones habidas en el mes calendario anterior (Anexo C), y por último, si se presentan como prueba declaraciones juradas del personal, deberán ser presentadas conforme el formulario electrónico contenido en el Anexo C.

Las normas en referencia, tienen por finalidad describir cómo deben las empresas de transmisión y/o de distribución, presentar o remitir las solicitudes de eximencias con las pruebas que acrediten su exclusión de responsabilidad por las interrupciones a la prestación del servicio público de electricidad, a fin de que, posteriormente las mismas sean valoradas por la Administración y decidan si los eventos acaecidos se enmarcan en la calificación de caso fortuito o fuerza mayor.

Considerando este marco jurídico, al analizar esta Sala el concepto de infracción que alega la parte actora, su disconformidad radica en que, habiendo éste cumplido los parámetros de presentación de las solicitudes de eximencias, conforme lo dictamina el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico vigente, y que se ajusta a las normas antes mencionadas, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concedió el valor probatorio a las mismas, lo que conllevó la decisión que es objeto de impugnación.

En este punto, es prudente indicar que haciendo un revisión de la norma aplicable, la actividad de valorar la prueba que hace la Administración, se debe ceñir a lo preceptuado en el artículo 2 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, el cual dispone: "para la evaluación y aceptación, por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), de las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito, las empresas de distribución y transmisión deben demostrar que el evento fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red."

Asimismo, la empresa de transmisión y/o distribución deberá acompañar las solicitudes de eximencias con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. (Cfr. Artículo 14 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, y su modificación).

Dicho esto, la carga de la prueba de los hechos que determinen la presencia de una causa de exclusión de responsabilidad, de disculpa o de exclusión de la culpabilidad en la interrupción de la prestación del servicio público de electricidad, recae en la empresa de transmisión y/ o distribución y no en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Siendo así las cosas, esta Colegiatura, al revisar la norma regulatoria que guarda relación al trámite en examen, advierte que al momento que a la entidad se le presentan las solicitudes de las eximencias para su calificación como Caso Fortuito y Fuerza mayor, se le exige a la empresa prestadora del servicio técnico, que ésta debe entregar, además de las pruebas que acrediten el hecho acaecido, deberá aportar la documentación que sustente que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyan la fuerza mayor o caso fortuito, así como demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos aducidos y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Esto es así, pues en la parte motiva del acto impugnado, esta Sala advierte que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos consideró las pruebas que la parte aportó al proceso de calificación, con la finalidad de que fuesen analizadas y ponderadas, para determinar si las mismas podían acreditar el hecho establecido en cada solicitud de eximencias, no obstante, la entidad demandada, después de haber realizado la actividad valorativa, consideró que las pruebas aportadas no eran suficientes para demostrar que las incidencias fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externos a la empresa y a la propia red.

En efecto, la Administración determinó que la empresa debía aportar las pruebas conducentes para demostrar sus alegaciones. En relación a la conducencia de la prueba, el jurista Jorge Fábrega, en su obra la Teoría de la Prueba, señala que esto significa que la prueba se contrae al objeto del proceso, es decir, al *thema probandum*, esto es que sea "pertinente". Se rechaza la prueba que carece de toda conexión con los hechos afirmados por las partes." (FÁBREGA, Jorge. Teoría General de la Prueba. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2da. Edición. Página 234)

No nos corresponde verificar si se dio una valoración adecuada, sino si se realizó la actividad valorativa, y con base a ello, se adoptó una decisión.

Hay que tener en cuenta que la labor del Tribunal es ejercer un control judicial de legalidad sobre la actuación de la Administración, pues el ejercicio valorativo, le corresponde a la Administración quien es el organismo técnico, especializado para determinar en primera instancia, como lo hizo, la forma en que se debe acreditar el caso fortuito y fuerza mayor, para que se de paso a la eximencia de responsabilidad; esto en ponderación con las obligaciones que la empresa adquirió con las concesiones del servicio público, de garantizar que la prestación del mismo se realice de forma continua, eficiente y de calidad, como se le advierte a la empresa en el punto 7.13, así:

"7.13. Se debe resaltar que es obligación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de

confiabilidad y calidad del servicio de energía que corresponde a su concesión, como programas permanentes de poda en sectores de la línea, limpieza cuando la contaminación lo amerite, etc.”

Esta observación que le hace la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, es de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12 del texto único de la Ley 6 de 1997, relativo a los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, donde es necesario que tales compañías garanticen que el servicio que ellas brindan se efectúen de manera continua y eficiente. Así las cosas, la prenombrada disposición señala lo siguiente:

Artículo 12. Deberes y obligaciones. Los prestadores del servicio público de electricidad tendrán los siguientes deberes y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan otras disposiciones legales:

3. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al cliente o frente a terceros.

4.” (El resaltado es de la Sala)

De igual manera, esta acotación que le hace el Ente Regulador a la empresa distribuidora, en el acto impugnado, constituye una obligación prevista en el contrato de concesión, específicamente en la Cláusula 17ª del Contrato de Concesión No. 69-13 de 2 de octubre de 2013, suscrito entre el Estado y la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (EDECHI), que señala:

“CLÁUSULA 17ª. PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO. El CONCESIONARIO deberá prestar el SERVICIO PÚBLICO, dentro de su Zona de Concesión, en forma regular y continua conforme a las mejores prácticas de la industria y de acuerdo a los niveles de calidad establecidos por la normativa vigente, teniendo los clientes y grandes clientes los derechos establecidos o que se establezcan en las leyes y/o resoluciones pertinentes. En particular esto incluye efectuar las inversiones técnicas y económicamente eficientes y realizar el mantenimiento necesario para garantizar los valores objetivos correspondientes a los niveles de calidad establecidos.” (El resaltado es de la Sala)

Cabe agregar también la cláusula 35ª del Contrato de Concesión No. 69-13, antes mencionado, la cual hace referencia a las normas de calidad de servicio, así:

“CLÁUSULA 35ª. NORMAS DE CALIDAD DEL SERVICIO. El CONCESIONARIO se obliga a (i) dar cumplimiento a los niveles y metas de calidad de servicio en los términos y condiciones establecidos en las normas y regulación vigentes incluidas en el RD, (ii) conservar y mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para un eficiente funcionamiento, y (iii) garantizar la calidad, seguridad y continuidad de los servicios contenidos en el presente CONTRATO por el término de éste.

El CONCESIONARIO no podrá invocar ignorancia sobre los aspectos relacionados con la prestación del SERVICIO PÚBLICO en la Zona de Concesión, como causal de incumplimiento a las obligaciones derivadas de este CONTRATO.”

De los anteriores planteamientos se deduce que, en este tipo de procedimiento, y frente a las obligaciones que tiene la empresa prestadora del servicio público, a nivel legal y contractual, le incumbe a la parte acreditar los hechos que afirma existieron para sustentar que los mismos pueden ser enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y las pruebas aportadas, no fueron consideradas por la autoridad como suficientes para acreditar que las interrupciones que se dieron en el mes de agosto de 2016, se enmarcaban en dichas eximencias.

Siendo así las cosas, al no poder sustentar en debida forma, las solicitudes de eximencia de responsabilidad por motivos de fuerza mayor o causa fortuito, el mismo contrato de concesión No. 69-13, advierte las consecuencias que se derivan de la no prestación del servicio de forma continua y de calidad, así:

“CLÁUSULA 41ª. RESPONSABILIDADES. El CONCESIONARIO será responsable por todos los daños y perjuicios causados a terceros y/o bienes, propiedades de éstos, inclusive si el daño es a la AUTORIDAD y/o bienes propiedad de la misma, como consecuencia de la prestación deficiente del SERVICIO PÚBLICO y/o incumplimiento de las obligaciones contenidas en la LEY y en el CONTRATO.

Sin perjuicio de las responsabilidades de carácter penal y civil que puedan ser exigidas al CONCESIONARIO, éste podrá ser sancionado por la AUTORIDAD, con multas y otras sanciones según lo previsto en el presente CONTRATO.”

Por consiguiente, somos del criterio que se resalta en el acto impugnado la obligación de la concesionaria de justificar, a través de pruebas suficientes, que las interrupciones del servicio de electricidad se debieron a la presencia de circunstancias fuera de su control, es decir, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, y al ser evidente que la actividad valorativa por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, fue ejercida en relación a las pruebas aportadas por la empresa EDECHI, dentro de la competencia constitucional y legal que posee este Tribunal, debe concluir que los cargos de infracción en relación a los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, deben ser desestimados.

- Los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000. El actor al desarrollar el concepto de infracción de los artículos mencionados, se circunscribe su disconformidad a que la ASEP al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, no cumplió con dar a su negativa, la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los elementos probatorios y jurídicos del caso concreto. Tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión, es decir, no se evidencia una motivación suficiente, lo que a consideración del actor, causa la ilegalidad de la resolución.

Ante la situación planteada, debemos cuestionarnos qué comprende motivar un decisión adecuadamente?

Teniendo en cuenta dicha interrogante, hemos de empezar proporcionando una definición del concepto MOTIVAR, citando lo que nos expone el jurista García de Enterría cuando indica que “motivación un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de

cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en su lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.”

De lo expuesto se advierte que el contenido de la motivación se refiere principalmente los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo, no resultando admisible el simple señalamiento de las normas legales aplicables, sino que debe ser lo suficientemente explícita y con un análisis de la situación que permitan que el acto se baste a sí mismo; habrá de ser lo suficientemente claro, y que incluso justifique el contenido u objeto de la decisión.

Basándonos en los aspectos doctrinales la motivación debe justificar, ante el destinatario del acto en cuestión, que la Administración ha apreciado los verdaderos y correctos antecedentes de hecho existentes y conocidos, así como ha considerado el derecho aplicable al caso particular y, que como consecuencia de todo ello, ha resuelto de la única manera posible, lo que se ha expresado en el acto administrativo.

Sin embargo, la exigencia de una motivación “suficiente” como la que alega el actor, dependerá a las características del caso concreto, es decir, según los diversos tipos de actos o las circunstancias especiales en que se dicta. Para Marienhoff es del criterio que cuando la norma legal o reglamentaria aplicable es suficiente comprensiva, su mera referencia puede surtir efectos de motivación.

La motivación no puede tener el mismo contenido y extensión respecto de todo tipo de actos. El aspecto casuístico del contenido de la motivación es, entonces, inevitable, pues cada decisión administrativa es única y diferente a las otras—salvo que nos encontremos en los casos de los actos en masa—. El contenido de la motivación (más bien el contenido de la resolución administrativa) debe siempre adecuarse a las peculiaridades del caso, según una racional ponderación de los hechos, por lo que su extensión y suficiencia variarán dependiendo de la situación concreta.

Y es que el jurista Miguel Marienhoff considera que “la motivación debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron la emanación del acto. Es la motivación ideal o perfecta. Pero no es necesaria una relación analítica o circunstanciada; basta una relación sucinta, siempre que sea ilustrativa. En dos palabras: la motivación idónea o eficaz requiere que ella sea “suficiente” para apreciar con exactitud los motivos determinantes del acto.” (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Abeledo-Perrot. Año 1993, páginas 335-336)

La suficiencia de la motivación en referencia, en nada tiene que ver con su extensión; pues una motivación breve pero que contenga un discurso justificativo adecuado respecto la emisión del acto debe también ser considerada suficiente. Como nos señala Jaime Rodríguez-Arana: “La motivación, pues, no se acredita con una prolija y larga explicación necesariamente, sino con los argumentos apropiados al caso concreto, que en muchos casos podrán realizarse en breves líneas. Será la naturaleza de cada acto la que determine la extensión de la motivación”

Por las consideraciones doctrinales expuestas, esta Sala procede a analizar los actos administrativos objeto de impugnación, determinando que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al proferir los mismos, motivó de forma idónea o eficaz, es decir, suficiente, pues se puede apreciar las razones o los motivos que determinaron el rechazo de las solicitudes de eximencias presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.).

Se arriba a dicha conclusión, pues de la lectura de la Resolución AN No. 10778-Elec de 19 de diciembre de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en los puntos 7 y 7.1 se expone el fundamento en derecho para proceder a la evaluación de las pruebas de las OCHOCIENTOS VEINTISÉIS (826) solicitudes de eximencias presentadas, lo que le permitió aceptar DOCE (12) solicitudes de eximencias y rechazar OCHOCIENTAS CATORCE (814).

Así mismo en los puntos 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 7.6, 7.7, 7.8, 7.9 Y 7.10. se establecen las razones que motivaron a la entidad el rechazo de las incidencias presentadas, en los siguientes términos:

“7.2 Con respecto a QUINIENTAS VEINTICOHO (528) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 1”, debemos indicar que las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), no guardan relación con el acontecimiento, por ende no demuestran plenamente que la incidencia fue imprevisible, irresistible, extraordinario y además externa a la empresa y a la propia red.

7.3 En cuanto a las VENTISÉIS (26) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 2”, las pruebas aportadas no son suficientes, ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no demostró plenamente que el acontecimiento fue imprevisible, irresistible, extraordinario y además externo a la empresa y a la propia red.

7.4 En referencia a los CIENTO TREINTA Y SIETE (137) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 3”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) indican que el evento fue ocasionado por falta de poda.

7.5 En cuanto a los VEINTISÉIS (26) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 4”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), demuestran que la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

7.6 Respecto a las DIEZ (10) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 5”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no evidencia que adoptó las medidas para mantener la red de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica.

7.7 En referencia a los SIETE (7) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 6”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), demuestran que la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

7.8. En cuanto a las CINCUENTA Y UNO (51) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 7” , las pruebas aportadas por la EMPRESA DE

DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUI, S.A. (EDECHI), no demuestran plenamente que acontecimiento fue producto de un acto vandálico.

7.9 En referencia a la SIETE (7) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 9”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), no demuestran plenamente que los acontecimientos fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.

7.10. Sobre las VEINTIDÓS (22) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 10”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), son previsibles, ya que las actividades de mantenimiento y prevención son realizadas por el propio distribuidor.” (foja 25)

Para finalmente concluir en los puntos 7.11 y 7.12, en primer lugar que “el caudal probatorio aportado por la empresa no demostró plenamente que las incidencias que se rechazan por esta Autoridad reguladora, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externas a la empresa y a la propia red” y en segundo lugar, “que la empresa no evidenció la relación de causa y efecto entre las incidencias que se rechazan y el cumplimiento de la obligación de distribuir energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial”. (foja 26)

En el Anexo A de la Resolución AN No. 10778 de 10 de diciembre de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, visible a fojas 27 a 44, la entidad demandada, de manera individualizada, expone el motivo del rechazo de cada solicitud de interrupción que fuese presentada por EDECHI, correspondiente a los entorpecimientos del servicio público de electricidad que se suscitaron en el mes de agosto de 2016.

Atendiendo a todo lo antes señalado, este Tribunal estima que la motivación realizada por la Administración, la cual consistió en una explicación precisa y clara de los motivos que la condujeron a rechazar las solicitudes de eximencias presentadas por EDECHI, le permiten al administrado comprender el razonamiento de la entidad demandada, para la emisión del acto administrativo que es objeto de examen; por ende, es evidente que la autoridad demandada realizó un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas en cada una de las solicitudes, en consecuencia, se desestiman los cargos de ilegalidad invocados en relación a los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

-En relación a la supuesta infracción que alude el actor, es respecto al artículo 13 del Código Civil, el cual establece que la aplicación de leyes por analogía, de doctrina constitucional, reglas generales de derecho y la costumbre, en la eventualidad que no haya ley exactamente aplicable a una determinada controversia.

La disconformidad que manifiesta el actor con relación a la presunta violación del artículo 13 del Código Civil, se orienta al principio de los actos propios y sustenta indicando que “la ASEP a través de EL ACTO ORIGINARIO y su confirmatorio, desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechaza (sic) por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentadas por EDECHI argumentando la falta de medios probatorios, cuando EDECHI apoyo (sic) sus

solicitudes de eximencias en los Anexos B, C y D, aprobados por la propia ASEP, como medios probatorios para este tipo de procesos,...". (foja 20)

Sobre este principio esta Sala Contencioso Administrativa, ha advertido que la teoría de los actos propios, viene referida a actuaciones de la administración que se encuentren en firme, es decir, que estén ejecutoriadas; un acto administrativo que adopta una decisión, de conformidad con el procedimiento administrativo, es susceptible de impugnación, lo que implica que no adquiere la condición de ejecutoria o de acto en firme, hasta que no culmine la vía gubernativa.

La referencia de los actos propios que hace la parte actora, como cargo de violación, va en la dirección de que es la propia autoridad la que establece cuáles son los medios de prueba que deben ser utilizados, y a juicio de los actores, va en contra de sus propios actos al considerar que las pruebas aportadas, a través de los medios preestablecidos, no acreditan el caso fortuito o fuerza mayor en las solicitudes de eximencias.

Establecer el medio de prueba, luego analizar las pruebas aportadas por la empresa, de ninguna forma puede encajar sobre el análisis de la teoría de los actos propios pues, al ejercer la facultad de regulación lo que hace la autoridad es señalar cuáles son los medios de prueba que deben utilizarse para acreditar que la interrupción del servicio público se enmarca en un caso fortuito o fuerza mayor; en cambio, presentada la solicitud para que ello sea declarado, y así obtener la eximencia de responsabilidad, lo que hace la Autoridad es un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas por la empresa prestadora del servicio público, en cada solicitud.

Siendo así las cosas, esta Corporación de Justicia, estima que este cargo de violación no está llamado a prosperar, porque el ente regulador actuó conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable al caso que es la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, que determina los medios de pruebas que debe utilizar la empresa prestadora del servicio público para sustentar cada una de las solicitudes que se presenten ante el ente regulador, pues es la autoridad competente para hacer el ejercicio de valorar cada una de las pruebas aportadas, de conformidad con los medios de pruebas aprobados.

Por tanto, con fundamento en los razonamientos esbozados en la presente decisión, esta Corporación de Justicia arriba a la conclusión que no queda otra opción que proceder a desestimar los argumentos planteados por la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., a través de sus apoderados judiciales.

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, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), DECLARA QUE NO ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución AN No. 10778-Elec de 19 de diciembre de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, y en consecuencia, niega las demás declaraciones.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO CEDALISE RIQUELME. -- LUIS RAMÓN FÁBREGA S.

KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S. A. (EDECHI) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 10195-ELEC DE 11 DE JULIO DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SEIS (06) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 06 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 708-16

VISTOS:

La firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (en adelante EDECHI), 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 AN No. 10195-Elec de 11 de julio de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, confirmada por la Resolución AN No. 10346-Elec de 23 de agosto de 2016, mediante la cual se rechazaron SETECIENTAS VEINTISÉIS (726) solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito presentadas por EDECHI en relación con las interrupciones del servicio eléctrico acaecidas en el mes de octubre de 2014, y se hagan otras declaraciones.

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Los apoderados judiciales de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (en adelante EDECHI), manifiesta en los hechos que sustentan su demanda, que su mandante es una empresa que se dedica a la distribución y comercialización de energía eléctrica, conforme a lo dispuesto en la Ley 6 de 1997, norma que rige el sector de la energía eléctrica en la República de Panamá.

Asimismo indica el actor que, en cuanto a la calificación de las eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, se encuentra sometida al cumplimiento de lo normado en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Dicha normativa establece los medios de pruebas necesarios para acreditar la existencia de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, a través de los Anexos B, C y D de la referida resolución.

A tal efecto, EDECHI en acatamiento de los trámites y exigencias probatorias previstos en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010 y su modificación formuló oportunamente ante la ASEP sus solicitudes de eximencias de responsabilidad por las interrupciones en el servicio eléctrico ocurridas en el mes

de octubre de 2014, aportando como pruebas los formularios aprobados en los Anexos B, C y D, así como de otros formularios en caso de que exista un tercero que sea testigo ocular de los hechos, "totalizando aproximadamente DOS MIL NOVECIENTOS CUATRO (2,904) pruebas." (foja 4)

Sostiene el actor que, a pesar de haber realizado lo antes señalado, la ASEP profiere el acto objeto de impugnación, negando todas las pruebas aportadas por EDECHI, rechazando SETECIENTAS VEINTISEIS (726) solicitudes de eximencias, y señala que la entidad demandada "adujo de manera general y sin ningún esfuerzo mínimo de justificación racional, que los medios probatorios aportados no eran suficientes para acreditar el hecho exonerativo." (foja 4).

Posteriormente, ante la presentación del recurso de reconsideración contra la Resolución AN No. 10195-Elec de 11 de julio de 2016, la ASEP decide confirmar la Resolución impugnada mediante la Resolución AN No. 10346-Elec de 23 de agosto de 2016.

IV. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

El actor enuncia como normas que estima infringidas y el concepto de su violación las siguientes:

1. El artículo 1 del Anexo A de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la ASEP: establece el concepto y el alcance de los términos fuerza mayor y caso fortuito. Sostiene el actor que se ha infringido esta norma de manera directa por omisión, pues ante las solicitudes de eximencias realizadas por EDECHI, con ocasión a las interrupciones eléctricas en el mes de octubre de 2014, y se aportaron las pruebas exigidas por ley, la entidad no les concedió el valor probatorio que prevé la norma jurídica en referencia.

2. Artículo 8 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: ante la falta de prestación del servicio de suministro de energía eléctrica por parte de las empresas de transmisión y/o de distribución, deberán ser notificadas a la ASEP a través de la página web (Anexo B) dentro de los dos días hábiles siguientes a la ocurrencia. Manifiesta el demandante que formuló las solicitudes de eximencias aportando los formularios previstos en la página web (Anexo B), pero la ASEP consideró erróneamente que dicho documento no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.

A criterio del actor, la infracción se produce cuando la ASEP no le otorga todo el valor probatorio que tienen el Formulario (Anexo B) y las demás constancias que aporta con las solicitudes de eximencias por caso Fortuito y Fuerza Mayor.

3. Artículo 10 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011. Este precepto establece la obligación que tienen las empresas de transmisión y de distribución de presentar las solicitudes de eximencias a más tardar el día quince (15) de cada mes siguiente a la fecha que ocurrió el evento o el siguiente día hábil si aquel fuera feriado, y deberá ser acompañada con las pruebas que sean conducentes para enmarcar el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, en la forma prevista en el Anexo C.

Sostiene el actor que hay infracción de la norma alegada de manera directa por omisión, cuando a pesar de que EDECHI formulara las solicitudes de eximencias y aportase las pruebas conforme a los formularios

descritos en el Anexo C, la ASEP “consideró erróneamente que dicho documento (Anexo C), no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.” (foja 8)

4. Artículo 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: hace referencia a la forma de presentación de las declaraciones juradas del personal que laboran en las empresas distribuidores y de transmisión, las cuales deben ser conforme lo prevé el Anexo D. Manifiesta el actor que, a pesar de aportar las declaraciones juradas del personal de la empresa, conforme lo dispone el Anexo D, la ASEP consideró que las mismas no acreditaban con suficiencia la existencia de fuerza mayor y el caso fortuito.

5. El artículo 146 de la Ley 38 de 2000 dispone que: “el funcionario expondrá razonablemente en la decisión el examen de los medios probatorios y el mérito que les corresponda, cuando deba ser motivada de acuerdo con la ley.” Sostiene el actor, que tanto el acto originario como su confirmatorio, infringen de forma directa por omisión el artículo 146 de la Ley 38 de 2000, cuando al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, “no cumplió con dar su negativa la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los medios probatorios y jurídicos del caso concreto.” (foja 11).

6. Numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000: define el concepto de acto administrativo. El actor sostiene que el acto originario y su acto confirmatorio, violaron de forma directa por omisión el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, pues la ASEP al dictar dichos actos “lo hace sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del material probatorio aportado por EDECHI, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión”, infringiendo así el citado precepto.

7. El artículo 155 de la Ley 38 de 2000: establece los actos que deben ser motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho. Estima el demandante que la ASEP al dictar el acto originario “sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del materia probatorio aportado por EDECHI, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y derechos que da fundamento a su decisión”, así vulnera el precepto legal invocado. (foja 14)

8. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000: establece los principios que rigen las actuaciones administrativas, resaltándose el debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Indica el actor que hubo infracción de forma directa por comisión del precepto invocado, por falta de motivación del acto originario y confirmatorio, siendo este un elemento integral y decisivo del debido proceso, así como por incumplimiento del principio de buena fe y prohibición de actuar en contra de sus propios actos, mismos que forman parte del Principio de Objetividad.

Sobre esto último, manifiesta el demandante, que se produce la violación a los principios que prohíben ir contra los actos propios y de plena observancia de la buen fe en las actuaciones administrativas, cuando en el acto originario como en el modificadorio, “desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechazar por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentas por EDECHI argumentando la falta de medios probatorios, siendo que tal criterio es manifiestamente infundado y contradictorio con el contenido de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la propia ASEP que reconoce que tales medios probatorios (ANEXOS B, C y D) si constituyen pruebas válidas e idóneas en este procedimiento.” (foja 16).

9. El artículo 38 de la Ley 38 de 2000: dispone la tramitación de expedientes homogéneos a través de un procedimiento sumario de gestión mediante formularios impresos y otros documentos, y podrán ser utilizados cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, siempre que se exponga la motivación básica de la decisión, que no lesione la garantía del debido proceso legal.

Considera el actor que la violación de la norma alegada se produce de manera directa por indebida aplicación, ya que no cabe la aplicación en el presente caso, pues para esto se requiere que los motivos y fundamentos sean idénticos, lo cual no sucede en este caso.

Indica el demandante que a pesar de utilizarse formularios tipos para sustentar cada interrupción, considera que la información contenida en cada uno de ellos es diferente y se ajustan a cada situación o causa de la interrupción, por tanto, no puede utilizarse el mismo argumento para rechazar todas las solicitudes de eximencias.

10. Artículo 13 del Código Civil: establece la aplicación de las reglas generales de derecho, cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido. Estima el actor que entre las reglas se encuentra el principio de los actos propios, el cual establece que a una persona le está vedada cualquiera actuación o declaración que contradiga otra declaración o actuación anterior.

De allí entonces considera el actor que “la Administración está obligada a actuar con objetividad y buena fe en sus actuaciones frente al administrado evitando el desarrollo de conductas contradictorias con sus propios actos.” (foja 20)

IX. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Por medio de la Nota DSAN No. 0371-2017 de 7 de febrero de 2017, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, Licenciado Roberto Meana Meléndez, rinde informe de conducta dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por la firma de abogados GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., (EDECHI, S.A.) contra la Resolución AN No. 10195-Elec de 11 de julio de 2016, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones, a efecto que las mismas sean declaradas nulas, por ilegales.

Indica el Licenciado MEANA que el 14 de noviembre de 2014, mediante la Nota No. CM-992-2014 la empresa EDECHI S.A., remitió a la entidad a su cargo, las solicitudes de eximencias por causales de fuerza mayor y caso fortuito correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico para el mes de octubre de 2014, y a través de la Resolución AN No. 10195-Elec de 11 de julio de 2016, la ASEP procedió a la calificación de dichas solicitudes y consideró rechazar las SETECIENTAS VEINTISÉIS (726) presentadas y posteriormente, ante el recurso de reconsideración interpuesto por la actora, confirma la decisión a través de la Resolución AN No. 100346-Elec de 23 de agosto de 2016.

Sostiene la entidad demandada que la decisión contenida en la Resolución AN No. 10195-Elec de 11 de julio de 2016, se tomó en consideración el caudal probatorio aportado por la empresa dentro del proceso de calificación de las solicitudes de eximencias invocadas por causales de fuerza mayor o caso fortuito, correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico del mes de octubre de 2014, concluyendo que EDECHI “no demostró plenamente que las incidencias que se rechazaron, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.” (foja 102)

Para llegar a dicha conclusión, aplicó el procedimiento establecido en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, vigente a la fecha de presentación de las solicitudes de eximencias.

La normativa en referencia establece como obligación de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos que aduce para ser calificados como fuerza mayor y caso fortuito, en cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, previsto en el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010.

En ese sentido, las pruebas que aporte la prestadora del servicio público, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia, de forma integral, así que las mismas sean incorporadas válidamente al proceso, conforme lo exige la ley.

Dicho esto, sostiene la entidad demandada que “en la mayoría de las incidencias, las pruebas aportadas no cumplían con los requisitos exigidos en la Resolución No. JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por la Resolución No. JD-4466 de 23 de diciembre de 2003; como por ejemplo que las fotografías no tienen certificación y fecha que corrobore su vinculación con el evento recurrido. Las pruebas aportadas, principalmente, están constituidas por una breve descripción del acto, los datos de un testigo y en algunas ocasiones fotos” las cuales “no demuestran por sí misma el nexo causal con el hecho invocado, por tanto la entidad reguladora no puede corroborar que las mismas corresponden a los hechos acaecidos.” (foja 103)

En relación al argumento de la motivación que manifiesta el demandante, estima la ASEP que con fundamento al artículo 38 de la Ley 38 de 2000, se expresa la motivación básica enmarcada en el procedimiento y la Base Metodológica vigente para estos procesos administrativos.

En relación a obligación de la carga de la prueba, sostiene la entidad reguladora que “los argumentos planteados por la demandante en cuanto a la imprevisibilidad de los hechos no tiene asidero en pruebas contundentes, que válidamente demostraran el nexo causal de lo alegado con los hechos invocados como Fuerza Mayor y Caso Fortuito. Solo se trata de afirmaciones sustentadas en pruebas que no pueden ser comprobadas fehacientemente y no corresponde a la Autoridad demostrarlo, sino a la empresa prestadora del servicio aportar aquella prueba que por anticipado le permita demostrar lo que la normativa reguladora en ese sentido le exige y que tiene a bien enumerarle en la sección 1.5.1. del Anexo B de la Resolución No. JD-4466 de 2003, antes referida.” (foja 104)

Siendo así las cosas, señala la ASEP que “el argumento de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.), se encuentra relacionada con el principio de dispositivo de la carga de la prueba, la cual corresponde a la empresa prestadora del servicio. En el caso que nos atañe, éstas no demostraron por sí mismas el nexo causal con el hecho invocado. Tampoco aportaron documentación que sustentara que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos.” (foja 105).

Por todo lo anterior, la Asep concluye que “los elementos fácticos-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala Tercera considere infundados los cargos de ilegalidad aducidos en el libelo de la demanda, pues es obligatoria para la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.), adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía,

correspondientes a su concesión, de ahí que la actuación de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al emitir la Resolución AN No. 10195-Elec de 11 de julio de 2016, y su acto modificatorio, en nada infringió las disposiciones legales y reglamentarias a las que hace referencia la actora en su demanda, así como tampoco se vulneraron los principios de legalidad y debido proceso". (foja 106)

X. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante la Vista Número 577 de 29 de mayo de 2017, visible a fojas 110 a 118, la Procuraduría de la Administración emite concepto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y solicita al Tribunal que declare que NO ES ILEGAL, la Resolución AN No. 10195-Elec de 11 de julio de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante, en virtud de las siguientes consideraciones:

7. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al emitir la Resolución AN 10195-Elec de 11 de julio de 2016, donde se rechazan las solicitudes de eximencia de responsabilidad, cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, para la calificación de las solicitudes de eximencias de fuerza mayor y caso fortuito, y expidió los actos impugnados, una vez llevado a cabo el examen de los hechos alegados y considerando todas las pruebas documentales que aportó la Empresa distribuidora.
8. El acápite 1.5.1. del Anexo B de la Resolución JD-64 de 8 de junio de 1998, adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, "enumera las pruebas que deben ser aportadas por las empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencia, algunas de las cuales no fueron suficientes para acreditar los acontecimientos descritos por las demandantes en sus peticiones y en sus recursos de reconsideración (Cfr. 57 del expediente judicial)"(foja 113)

Del análisis de las decisiones proferidas por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como sus actos confirmatorios, si fueron debidamente motivadas.

9. Se infiere que a través de las pruebas aportadas por la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (EDECHI), pudo demostrar en algunas incidencias el nexo causal entre el evento y la prueba aportada, sin embargo, en la mayoría de las incidencias, no se logró variar la decisión de rechazar tales peticiones, pues, según lo observado, ello obedeció a causas atribuibles a las recurrentes al no acreditar de manera eficiente los hechos planteados en sus escritos, al tenor de lo que establece la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por las Resoluciones JD-1236 de 1999 y JD-4466 de 2003." (foja 115)

Todo lo anterior, le permite a la Procuraduría de la Administración señalar que en el proceso bajo análisis, que las afirmaciones hechas por la actora en relación a la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 del procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito, contenido en el Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, los artículos 34, 38, 146, 155 y 201 numeral 1 de la Ley 38 de 2000, y del artículo 13 del Código Civil, deben ser desestimadas.

XI. 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 la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, 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, el acto demandado es de carácter individual, por lo que comparece a obtener la reparación por la supuesta lesión de derechos subjetivos que sufrió, la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A., en virtud de la Resolución AN No. 10195-Elec de 11 de julio de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y su acto confirmatorio.

En ese mismo orden de ideas, el acto demandado fue emitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, con fundamento en la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el Decreto Ley No. 10 de 22 de febrero de 2006, Ley 6 de 3 de febrero de 1997, y sus reglamentos, por lo que interviene 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:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución AN No. 10195-Elec de 11 de julio de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, contenido en la Resolución AN No. 10346-Elec de 23 de agosto de 2016.

De lo planteado por la parte actora, los cargos de ilegalidad se fundamentan esencialmente en que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos incurre en la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, al momento que realiza el examen de los medios de prueba que aporta la empresa EDECHI en el trámite de solicitudes de eximencias por las interrupciones del servicio eléctrico ocurridas en el mes de octubre de 2014, la entidad demandada no le concede el valor probatorio que prevé el ordenamiento jurídico.

Asimismo señala el actor que la ASEP infringió los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201, de la ley 38 de 31 de julio de 2000, al no motivar adecuadamente la decisión impugnada y su acto modificatorio.

Por último, sostiene el demandante, que la actuación de la ASEP contraviene el artículo 13 del Código Civil, en relación a la aplicación de las reglas generales de derecho, donde se encuentra el principio de los actos propios.

Cuestión Previa.

Para abordar el estudio del problema, analizaremos brevemente el contenido de la Resolución No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la ASEP, por la cual se deroga la Resolución No. JD-3110 de 19 de diciembre de 2001 y se aprueba el nuevo procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

En materia de suministro de energía eléctrica, en el numeral 1 del artículo 12 del Texto Único de la Ley 6 de 1997, se establecen los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, que procura que tales compañías garanticen el servicio que brindan y se efectúe de manera continua y eficiente, no obstante, la autoridad contempló un procedimiento aplicable a dichas compañías que le permitan justificar si la interrupción suscitada en cuanto a la prestación del servicio de electricidad, para que la Autoridad reguladora determine calificar esos eventos por fuerza mayor o caso fortuito, como eximentes de responsabilidad, para cualquier tipo de interrupción que aconteciera en la prestación del servicio público de electricidad.

Las empresas de distribución y transmisión presentarán las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), a través de su página Web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica, y en caso de ser imposible transmitir la información por inconveniente a través de la herramienta tecnológica que brinda la Autoridad, deberán hacer la notificación mediante nota, que indique el número de interrupción que no pudo ser reportada en el término establecido por ley.

Con dichas solicitudes deberán aportar las pruebas que demuestren que el evento descrito fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red, para que cada caso sea analizado y ponderado por la entidad reguladora y éste a su vez determine, si los mismos constituyen o no eventos eximentes de responsabilidad.

De igual manera, las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía, deberán entregar la documentación o pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. También podrán sustentar que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen la fuerza mayor o el caso fortuito, tomando en cuenta que en la industria eléctrica existen riesgos comunes y usuales que pueden ser previstos.

Además, deberán demostrar la relación causa y efecto entre los eventos aducidos como fuerza mayor o caso fortuito y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Una vez recibida toda la documentación, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos determinará mediante Resolución, si procede la aceptación o el rechazo de las causales de fuerza mayor o caso fortuito invocadas.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, y analizando los cargos de ilegalidad que alega el recurrente, la disconformidad se centra en tres aspectos:

7. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concede el valor probatorio que la norma le otorga a las pruebas aportadas por EDECHI, que acreditan la existencia de hechos enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y estima que dicha actuación administrativa infringe los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011.
8. La insuficiente motivación del acto administrativo impugnado y su acto confirmatorio, infringe los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.
9. El principio de los actos propios, fundamentándose en el artículo 13 del Código Civil.

-Los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, desarrollan lo siguiente: el concepto y alcance de los términos Fuerza Mayor y Caso Fortuito, la forma de comunicación a la Autoridad de las interrupciones a la prestación del servicio de energía eléctrica (a través de su página web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica), que las solicitudes deben ser presentadas con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar en el concepto de fuerza mayor o caso fortuito en relación las interrupciones habidas en el mes calendario anterior (Anexo C), y por último, si se presentan como prueba declaraciones juradas del personal, deberán ser presentadas conforme el formulario electrónico contenido en el Anexo C.

Las normas en referencia, tienen por finalidad describir cómo deben las empresas de transmisión y/o de distribución, presentar o remitir las solicitudes de eximencias con las pruebas que acrediten su exclusión de responsabilidad por las interrupciones a la prestación del servicio público de electricidad, a fin de que, posteriormente las mismas sean valoradas por la Administración y decidan si los eventos acaecidos se enmarcan en la calificación de caso fortuito o fuerza mayor.

Considerando este marco jurídico, al analizar esta Sala el concepto de infracción que alega la parte actora, su disconformidad radica en que, habiendo éste cumplido los parámetros de presentación de las solicitudes de eximencias, conforme lo dictamina el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico vigente, y que se ajusta a las normas antes mencionadas, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concedió el valor probatorio a las mismas, lo que conllevó la decisión que es objeto de impugnación.

En este punto, es prudente indicar que haciendo un revisión de la norma aplicable, la actividad de valorar la prueba que hace la Administración, se debe ceñir a lo preceptuado en el artículo 2 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, el cual dispone: "para la evaluación y aceptación, por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), de las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito, las empresas de distribución y transmisión deben demostrar que el evento fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red."

Asimismo, la empresa de transmisión y/o distribución deberá acompañar las solicitudes de eximencias con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. (Cfr. Artículo 14 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, y su modificación).

Dicho esto, la carga de la prueba de los hechos que determinen la presencia de una causa de exclusión de responsabilidad, de disculpa o de exclusión de la culpabilidad en la interrupción de la prestación del servicio público de electricidad, recae en la empresa de transmisión y/ o distribución y no en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Siendo así las cosas, esta Colegiatura, al revisar la norma regulatoria que guarda relación al trámite en examen, advierte que al momento que a la entidad se le presentan las solicitudes de las eximencias para su calificación como Caso Fortuito y Fuerza mayor, se le exige a la empresa prestadora del servicio técnico, que ésta debe entregar, además de las pruebas que acrediten el hecho acaecido, deberá aportar la documentación que sustente que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyan la fuerza mayor o caso fortuito, así como demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos aducidos y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Esto es así, pues en la parte motiva del acto impugnado, esta Sala advierte que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos consideró las pruebas que la parte aportó al proceso de calificación, con la finalidad de que fuesen analizadas y ponderadas, para determinar si las mismas podían acreditar el hecho establecido en cada solicitud de eximencias, no obstante, la entidad demandada, después de haber realizado la actividad valorativa, consideró que las pruebas aportadas no eran suficientes para demostrar que las incidencias fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externos a la empresa y a la propia red.

En efecto, la Administración determinó que la empresa debía aportar las pruebas conducentes para demostrar sus alegaciones. En relación a la conducencia de la prueba, el jurista Jorge Fábrega, en su obra la Teoría de la Prueba, señala que esto significa que la prueba se contrae al objeto del proceso, es decir, al *thema probandum*, esto es que sea "pertinente". Se rechaza la prueba que carece de toda conexión con los hechos afirmados por las partes." (FABREGA, Jorge. Teoría General de la Prueba. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2da. Edición. Página 234)

No nos corresponde verificar si se dio una valoración adecuada, sino si se realizó la actividad valorativa, y con base a ello, se adoptó una decisión.

Hay que tener en cuenta que la labor del Tribunal es ejercer un control judicial de legalidad sobre la actuación de la Administración, pues el ejercicio valorativo, le corresponde a la Administración quien es el organismo técnico, especializado para determinar en primera instancia, como lo hizo, la forma en que se debe acreditar el caso fortuito y fuerza mayor, para que se de paso a la eximencia de responsabilidad; esto en ponderación con las obligaciones que la empresa adquirió con las concesiones del servicio público, de garantizar que la prestación del mismo se realice de forma continua, eficiente y de calidad, como se le advierte a la empresa en el punto 7.10, así:

"7.10. Se debe resaltar que es obligación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía que corresponde a su concesión, como programas permanentes de poda en sectores de la línea, limpieza cuando la contaminación lo amerite, etc."

Esta observación que le hace la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, es de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12 del texto único de la Ley 6 de 1997, relativo a los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, donde es necesario que tales compañías garanticen que el servicio que ellas brindan se efectúen de manera continua y eficiente. Así las cosas, la prenombrada disposición señala lo siguiente:

Artículo 12. Deberes y obligaciones. Los prestadores del servicio público de electricidad tendrán los siguientes deberes y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan otras disposiciones legales:

5. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al cliente o frente a terceros.
6.” (El resaltado es de la Sala)

De igual manera, esta acotación que le hace el Ente Regulador a la empresa distribuidora en el acto impugnado, constituye una obligación prevista en el contrato de concesión, específicamente en la Cláusula 17ª del Contrato de Concesión No. 69-13 de 2 de octubre de 2013, suscrito entre el Estado y la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (EDECHI), que señala:

“CLÁUSULA 17ª. PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO. El CONCESIONARIO deberá prestar el SERVICIO PÚBLICO, dentro de su Zona de Concesión, en forma regular y continua conforme a las mejores prácticas de la industria y de acuerdo a los niveles de calidad establecidos por la normativa vigente, teniendo los clientes y grandes clientes los derechos establecidos o que se establezcan en las leyes y/o resoluciones pertinentes. En particular esto incluye efectuar las inversiones técnicas y económicamente eficientes y realizar el mantenimiento necesario para garantizar los valores objetivos correspondientes a los niveles de calidad establecidos.” (El resaltado es de la Sala)

Cabe agregar también la cláusula 35ª del Contrato de Concesión No. 69-13, antes mencionado, la cual hace referencia a las normas de calidad de servicio, así:

“CLÁUSULA 35ª. NORMAS DE CALIDAD DEL SERVICIO. El CONCESIONARIO se obliga a (i) dar cumplimiento a los niveles y metas de calidad de servicio en los términos y condiciones establecidos en las normas y regulación vigentes incluidas en el RD, (ii) conservar y mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para un eficiente funcionamiento, y (iii) garantizar la calidad, seguridad y continuidad de los servicios contenidos en el presente CONTRATO por el término de éste.

El CONCESIONARIO no podrá invocar ignorancia sobre los aspectos relacionados con la prestación del SERVICIO PÚBLICO en la Zona de Concesión, como causal de incumplimiento a las obligaciones derivadas de este CONTRATO.”

De los anteriores planteamientos se deduce que, en este tipo de procedimiento, y frente a las obligaciones que tiene la empresa prestadora del servicio público, a nivel legal y contractual, le incumbe a la parte acreditar los hechos que afirma existieron para sustentar que los mismos pueden ser enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y las pruebas aportadas, no fueron consideradas por la autoridad como suficientes

para acreditar que las interrupciones que se dieron en el mes de octubre de 2014, se enmarcaban en dichas eximencias.

Siendo así las cosas, al no poder sustentar en debida forma, las solicitudes de eximencia de responsabilidad por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, el mismo contrato de concesión No. 69-13, advierte las consecuencias que se derivan de la no prestación del servicio de forma continua y de calidad, así:

“CLÁUSULA 41ª. RESPONSABILIDADES. El CONCESIONARIO será responsable por todos los daños y perjuicios causados a terceros y/o bienes, propiedades de éstos, inclusive si el daño es a la AUTORIDAD y/o bienes propiedad de la misma, como consecuencia de la prestación deficiente del SERVICIO PÚBLICO y/o incumplimiento de las obligaciones contenidas en la LEY y en el CONTRATO.

Sin perjuicio de las responsabilidades de carácter penal y civil que puedan ser exigidas al CONCESIONARIO, éste podrá ser sancionado por la AUTORIDAD, con multas y otras sanciones según lo previsto en el presente CONTRATO.”

Por consiguiente, somos del criterio que se resalta en el acto impugnado la obligación de la concesionaria de justificar, a través de pruebas suficientes, que las interrupciones del servicio de electricidad se debieron a la presencia de circunstancias fuera de su control, es decir, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, y al ser evidente que la actividad valorativa por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, fue ejercida en relación a las pruebas aportadas por la empresa EDECHI, este Tribunal debe concluir que los cargos de infracción en relación a los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 deben ser desestimados.

- Los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000. El actor al desarrollar el concepto de infracción de los artículos mencionados, se circunscribe su disconformidad a que la ASEP al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, no cumplió con dar a su negativa, la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los elementos probatorios y jurídicos del caso concreto. Tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión, es decir, no se evidencia una motivación suficiente, lo que a consideración del actor, causa la ilegalidad de la resolución.

Ante la situación planteada, debemos cuestionarnos qué comprende motivar un decisión adecuadamente?

Teniendo en cuenta dicha interrogante, hemos de empezar proporcionando una definición del concepto MOTIVAR, citando lo que nos expone el jurista García de Enterría cuando indica que “motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en su lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.”

De lo expuesto se advierte que el contenido de la motivación se refiere principalmente los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo, no resultando admisible el simple señalamiento de las normas legales aplicables, sino que debe ser lo suficientemente explícita y con un

análisis de la situación que permitan que el acto se baste a sí mismo; habrá de ser lo suficientemente claro, y que incluso justifique el contenido u objeto de la decisión.

Basándonos en los aspectos doctrinales la motivación debe justificar, ante el destinatario del acto en cuestión, que la Administración ha apreciado los verdaderos y correctos antecedentes de hecho existentes y conocidos, así como ha considerado el derecho aplicable al caso particular y, que como consecuencia de todo ello, ha resuelto de la única manera posible, lo que se ha expresado en el acto administrativo.

Sin embargo, la exigencia de una motivación “suficiente” como la que alega el actor, dependerá a las características del caso concreto, es decir, según los diversos tipos de actos o las circunstancias especiales en que se dicta. Para Marienhoff es del criterio que cuando la norma legal o reglamentaria aplicable es suficiente comprensiva, su mera referencia puede surtir efectos de motivación.

La motivación no puede tener el mismo contenido y extensión respecto de todo tipo de actos. El aspecto casuístico del contenido de la motivación es, entonces, inevitable, pues cada decisión administrativa es única y diferente a las otras—salvo que nos encontremos en los casos de los actos en masa—. El contenido de la motivación (más bien el contenido de la resolución administrativa) debe siempre adecuarse a las peculiaridades del caso, según una racional ponderación de los hechos, por lo que su extensión y suficiencia variarán dependiendo de la situación concreta.

Y es que el jurista Miguel Marienhoff considera que “la motivación debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron la emanación del acto. Es la motivación ideal o perfecta. Pero no es necesaria una relación analítica o circunstanciada; basta una relación sucinta, siempre que sea ilustrativa. En dos palabras: la motivación idónea o eficaz requiere que ella sea “suficiente” para apreciar con exactitud los motivos determinantes del acto.” (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Abeledo-Perrot. Año 1993, páginas 335-336)

La suficiencia de la motivación en referencia, en nada tiene que ver con su extensión; pues una motivación breve pero que contenga un discurso justificativo adecuado respecto la emisión del acto debe también ser considerada suficiente. Como nos señala Jaime Rodríguez–Arana: “La motivación, pues, no se acredita con una prolija y larga explicación necesariamente, sino con los argumentos apropiados al caso concreto, que en muchos casos podrán realizarse en breves líneas. Será la naturaleza de cada acto la que determine la extensión de la motivación”

Por las consideraciones doctrinales expuestas, esta Sala procede a analizar los actos administrativos objeto de impugnación, determinando que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al proferir los mismos, motivó de forma idónea o eficaz, es decir, suficiente, pues se puede apreciar las razones o los motivos que determinaron el rechazo de las solicitudes de eximencias presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.).

Se arriba a dicha conclusión, pues de la lectura de la Resolución AN No. 10195-Elec de 11 de julio de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en el punto 7.1 se expone el fundamento en derecho para proceder a la evaluación de las pruebas de las SETECIENTAS CUARENTA Y CUATRO (744) solicitudes de eximencias presentadas, lo que le permitió aceptar DIECIOCHO (18) solicitudes de eximenciaS y rechazar SETECIENTAS VEINTISÉIS (726).

Así mismo en los puntos 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 7.6 y 7.7 se establecen las razones que motivaron a la entidad el rechazo de las incidencias presentadas, en los siguientes términos:

“7.2 En cuanto a las QUINIENTAS TREINTA Y OCHO (538) incidencias rechazadas identificadas en el ANEXO A de la presente Resolución como “caso 2”, las pruebas aportadas no son suficientes ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) solo presentó como evidencia Declaraciones Juradas del personal que labora en dicha empresa distribuidora, referentes a cada evento.

7.3 En referencia a los CIENTO TREINTA Y CUATRO (134) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 3”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) indican que el evento ocasionado por falta de poda.

7.4 En cuanto a los DIECISIETE (17) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 4”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) demuestran que los cables eléctricos no se encontraban a la altura necesaria para evitar los acontecimientos, por lo que quedó comprobado que la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

7.5 Respecto a las VEINTIUN (21) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 5”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no evidencian que adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas, ya que demuestran contaminación acumulada en la superficie de los aisladores.

7.6 En cuanto a las NUEVE (9) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 7”, las pruebas aportadas no son suficientes ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) solo presentó como evidencia Declaraciones Juradas del personal que labora en dicha empresa distribuidora referentes a cada evento y/o fotos; por consiguiente, no quedó evidenciado plenamente que los acontecimientos fueron irresistibles y producidos por terceros.

7.7 En referencia a las SIETE (7) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 9”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no demuestran plenamente que los acontecimientos fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.” (foja 25)

Para finalmente concluir en los puntos 7.8 y 7.9, en primer lugar que “el causal probatorio aportado por la empresa no demostró plenamente que las incidencias que se rechazan por esta Autoridad reguladora, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externas a la empresa y a la propia red” y en segundo lugar, “que la empresa no evidenció la relación de causa y efecto entre las incidencias que se rechazan y el cumplimiento de la obligación de distribuir energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial”. (foja 25)

En el anexo A de la Resolución AN No. 10195 de 11 de julio de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, visible a fojas 27 a 53, la entidad demandada, de manera individualizada, expone el motivo del rechazo de cada solicitud de interrupción que fuese presentada por EDECHI, correspondiente a los entorpecimientos del servicio público de electricidad que se suscitaron en el mes de octubre de 2014.

Atendiendo a todo lo antes señalado, este Tribunal estima que la motivación realizada por la Administración, la cual consistió en una explicación precisa y clara de los motivos que la condujeron a rechazar las solicitudes de eximencias presentadas por EDECHI, le permiten al administrado comprender el razonamiento de la entidad demandada, para la emisión del acto administrativo que es objeto de examen; por ende, es evidente que la autoridad demandada realizó un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas en cada una de las solicitudes, en consecuencia, se desestiman los cargos de ilegalidad invocados en relación a los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

-En relación a la supuesta infracción que alude el actor, es respecto al artículo 13 del Código Civil, el cual establece que la aplicación de leyes por analogía, de doctrina constitucional, reglas generales de derecho y la costumbre, en la eventualidad que no haya ley exactamente aplicable a una determinada controversia.

La disconformidad que manifiesta el actor con relación a la presunta violación del artículo 13 del Código Civil, se orienta al principio de los actos propios y sustenta indicando que “la ASEP a través de EL ACTO ORIGINARIO y su confirmatorio, desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechaza (sic) por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentadas por EDECHI argumentando la falta de medios probatorios, cuando EDECHI apoyo (sic) sus solicitudes de eximencias en los Anexos B, C y D, aprobados por la propia ASEP, como medios probatorios para este tipo de procesos,...”. (foja 20)

Sobre este principio esta Sala Contencioso Administrativa, ha advertido que la teoría de los actos propios, viene referida a actuaciones de la administración que se encuentren en firme, es decir, que estén ejecutoriadas; un acto administrativo que adopta una decisión, de conformidad con el procedimiento administrativo, es susceptible de impugnación, lo que implica que no adquiere la condición de ejecutoria o de acto en firme, hasta que no culmine la vía gubernativa.

La referencia de los actos propios que hace la parte actora, como cargo de violación, va en la dirección de que es la propia autoridad la que establece cuáles son los medios de prueba que deben ser utilizados, y a juicio de los actores, va en contra de sus propios actos al considerar que las pruebas aportadas, a través de los medios preestablecidos, no acreditan el caso fortuito o fuerza mayor en las solicitudes de eximencias.

Establecer el medio de prueba, luego analizar las pruebas aportadas por la empresa, de ninguna forma puede encajar sobre el análisis de la teoría de los actos propios pues, al ejercer la facultad de regulación lo que hace la autoridad es señalar cuáles son los medios de prueba que deben utilizarse para acreditar que la interrupción del servicio público se enmarca en un caso fortuito o fuerza mayor; en cambio, presentada la solicitud para que ello sea declarado, y así obtener la eximencia de responsabilidad, lo que hace la Autoridad es un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas por la empresa prestadora del servicio público, en cada solicitud.

Siendo así las cosas, esta Corporación de Justicia, estima que este cargo de violación no está llamado a prosperar, porque el ente regulador actuó conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable al caso que es la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, que determina los medios de pruebas que debe utilizar la empresa prestadora del servicio público para sustentar cada una de las solicitudes que se presenten ante el ente regulador, pues es la autoridad competente para hacer el ejercicio de valorar cada una de las pruebas aportadas, de conformidad con los medios de pruebas aprobados.

Por tanto, con fundamento en los razonamientos esbozados en la presente decisión, esta Corporación de Justicia arriba a la conclusión que no queda otra opción que proceder a desestimar los argumentos planteados por la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., a través de sus apoderados judiciales.

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 NO ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución AN No. 10195-Elec de 11 de julio de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), y en consecuencia, niega 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 LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET, S.A.) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 10107-ELEC DE 23 DE JUNIO DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SEIS (06) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	06 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	676-16

VISTOS:

La firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (en adelante EDEMET), 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 AN No. 10107-Elec de 23 de junio de 2016, proferida por la Autoridad

Nacional de los Servicios Públicos, confirmada por la Resolución AN No. 10297-Elec de 9 de agosto de 2016, mediante la cual se rechazaron MIL TRESCIENTAS SETENTA Y SIETE (1,377) solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito presentadas por EDEMET en relación con las interrupciones del servicio eléctrico acaecidas en el mes de abril de 2011, y que se hagan otras declaraciones.

V. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Los apoderados judiciales de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. (en adelante EDEMET), manifiesta en los hechos que sustentan su demanda, que su mandante es una empresa que se dedica a la distribución y comercialización de energía eléctrica, conforme a lo dispuesto en la Ley 6 de 1997, norma que rige el sector de la energía eléctrica en la República de Panamá.

Asimismo indica el actor que, en cuanto a la calificación de las eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, se encuentra sometida al cumplimiento de lo normado en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Dicha normativa establece los medios de pruebas necesarios para acreditar la existencia de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, a través de los Anexos B, C y D de la referida resolución.

A tal efecto, EDEMET formuló oportunamente ante la ASEP sus solicitudes de eximencias de responsabilidad por las interrupciones en el servicio eléctrico ocurridas en el mes de Abril de 2011, aportando como pruebas los formularios aprobados en los Anexos B, C y D, así como de otros formularios en caso de que exista un tercero que sea testigo ocular de los hechos, "totalizando aproximadamente CINCO MIL QUINIENTOS (5,508) pruebas." (foja 4)

Sostiene el actor, que a pesar de haber realizado lo antes señalado, la ASEP profiere el acto objeto de impugnación, negando todas las pruebas aportadas por EDEMET, rechazando MIL TRESCIENTAS SETENTA Y SIETE (1,377) solicitudes de eximencias, y señala que la entidad demandada adujo que "de manera general y sin ningún esfuerzo mínimo de justificación racional, que los medios probatorios aportados no eran suficientes para acreditar el hecho exonerativo." (foja 4).

Posteriormente, ante la presentación del recurso de reconsideración contra la Resolución AN No. 10107-Elec de 23 de junio de 2016, la ASEP emite la Resolución AN No. 10297-Elec de 9 de agosto de 2016, y decide confirmar la resolución impugnada.

VI. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

El actor enuncia como normas que estima infringidas y el concepto de su violación las siguientes:

1. El artículo 1 del Anexo A de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la ASEP: establece el concepto y el alcance de los términos fuerza mayor y caso fortuito. Sostiene el actor que se ha infringido esta norma de manera directa por omisión, pues ante las solicitudes de eximencias realizadas por EDEMET, con ocasión a las interrupciones eléctricas en el mes de abril de 2011, y se aportaron las pruebas exigidas por ley, la entidad no le concedió el valor probatorio que prevé la norma jurídica en referencia.

2. Artículo 8 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: ante la falta de prestación del servicio de suministro de energía

eléctrica por parte de las empresas de transmisión y/o de distribución, deberán ser notificadas a la ASEP a través de la página web (Anexo B) dentro de los dos días hábiles siguientes a la ocurrencia. Manifiesta el demandante que formuló las solicitudes de eximencias aportando los formularios previstos en la página web (Anexo B), pero la ASEP consideró que dicho documento no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.

A criterio del actor, la infracción se produce cuando la ASEP no le otorga todo el valor probatorio que tienen el Formulario (Anexo B) y las demás constancias que aporta con las solicitudes de eximencias por caso Fortuito y Fuerza Mayor.

3. Artículo 10 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011. Este precepto establece la obligación que tienen las empresas de transmisión y de distribución de presentar las solicitudes de eximencias a más tardar el día quince (15) de cada mes siguiente a la fecha que ocurrió el evento o el siguiente día hábil si aquel fuera feriado, y deberá ser acompañada con las pruebas que sean conducentes para enmarcar el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, en la forma prevista en el Anexo C.

Sostiene el actor que hay infracción de la norma alegada de manera directa por omisión, cuando a pesar de que EDEMET formulara las solicitudes de eximencias y aportase las pruebas conforme a los formularios descritos en el Anexo C, la ASEP “consideró erróneamente que dicho documento (Anexo C), no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.” (foja 8)

4. Artículo 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: hace referencia a la forma de presentación de las declaraciones juradas del personal que laboran en las empresas distribuidores y de transmisión, las cuales deben ser conforme lo prevé el Anexo D. Manifiesta el actor que, a pesar de aportar las declaraciones juradas del personal de la empresa, conforme lo dispone el Anexo D, la ASEP consideró que las mismas no acreditaban con suficiencia la existencia de fuerza mayor y el caso fortuito.

5. El artículo 146 de la Ley 38 de 2000 dispone que: “el funcionario expondrá razonablemente en la decisión el examen de los medios probatorios y el mérito que les corresponda, cuando deba ser motivada de acuerdo con la ley.” Sostiene el actor, que tanto el acto originario como su modificatorio, infringen de forma directa por omisión el artículo 146 de la Ley 38 de 2000, cuando al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, “no cumplió con dar su negativa la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los medios probatorios y jurídicos del caso concreto.” (foja 11).

6. Numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000: define el concepto de acto administrativo. El actor sostiene que el acto originario y su acto modificatorio, violaron de forma directa por omisión el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, pues la ASEP al dictar dichos actos “lo hace sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del material probatorio aportado por EDEMET, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión”, infringiendo así el citado precepto.

7. El artículo 155 de la Ley 38 de 2000: establece los actos que deben ser motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho. Estima el demandante que la ASEP al dictar el acto originario “sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del materia probatorio

aportado por EDEMET, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y derechos que da fundamento a su decisión”, así vulnera el precepto legal invocado. (foja 14)

8. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000: establece los principios que rigen las actuaciones administrativas, resaltándose el debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Indica el actor que hubo infracción de forma directa por comisión del precepto invocado, por falta de motivación del acto originario y modificatorio, siendo este un elemento integral y decisivo del debido proceso, así como por incumplimiento del principio de buena fe y prohibición de actuar en contra de sus propios actos, mismos que forman parte del Principio de Objetividad.

Sobre esto último, manifiesta el demandante, que se produce la violación a los principios que prohíben ir contra los actos propios y de plena observancia de la buena fe en las actuaciones administrativas, cuando en el acto originario como en el modificatorio, “desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechazar por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentas por EDEMET argumentando la falta de medios probatorios, siendo que tal criterio es manifiestamente infundado y contradictorio con el contenido de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la propia ASEP que reconoce que tales medios probatorios (ANEXOS B, C y D) si constituyen pruebas válidas e idóneas en este procedimiento.” (foja 16).

9. El artículo 38 de la Ley 38 de 2000: dispone la tramitación de expedientes homogéneos a través de un procedimiento sumario de gestión mediante formularios impresos y otros documentos, y podrán ser utilizados cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, siempre que se exponga la motivación básica de la decisión, que no lesione la garantía del debido proceso legal.

Considera el actor que la violación de la norma alegada se produce de manera indirecta por indebida aplicación, ya que no cabe la aplicación en el presente caso, pues para esto se requiere que los motivos y fundamentos sean idénticos, lo cual no sucede en este caso.

Indica el demandante que a pesar de utilizarse formularios tipos para sustentar cada interrupción, considera que la información contenida en cada uno de ellos es diferente y se ajustan a cada situación o causa de la interrupción, por tanto, no puede utilizarse el mismo argumento para rechazar todas las solicitudes de eximencias.

10. Artículo 13 del Código Civil: establece la aplicación de las reglas generales de derecho, cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido. Estima el actor que en entre las reglas se encuentra el principio de los actos propios, el cual establece que a una persona le está vedada cualquiera actuación o declaración que contradiga otra declaración o actuación anterior.

De allí entonces considera el actor que “la Administración está obligada a actuar con objetividad y buena fe en sus actuaciones frente al administrado evitando el desarrollo de conductas contradictorias con sus propios actos.” (foja 20)

XII. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Por medio de la Nota DSAN No. 1518-2017 de 18 de mayo de 2017, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, Licenciado Roberto Meana Meléndez, rinde informe de conducta

dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por la firma de abogados GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., (EDEMET, S.A.) contra la Resolución AN No. 10107-Elec de 23 de junio de 2016, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones, a efecto que las mismas sean declaradas nulas, por ilegales.

Indica el Licenciado MEANA que el 16 de mayo de 2011, mediante la Nota No. RM-389-11 la empresa EDEMET S.A., remitió a la entidad a su cargo, las solicitudes de eximencias por causales de fuerza mayor y caso fortuito correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico para el mes de abril de 2011, y a través de la Resolución AN No. 10107-Elec de 23 de junio de 2016, la ASEP procedió a la calificación de dichas solicitudes y consideró rechazar 1,377 de las presentadas y posteriormente, ante el recurso de reconsideración interpuesto por la actora, confirma su decisión a través de la Resolución AN No. 10297-Elec de 9 de agosto de 2016.

Sostiene la entidad demandada que la decisión contenida en la Resolución AN No. 10107-Elec de 23 de junio de 2016, tomó en consideración el caudal probatorio aportado por la empresa dentro del proceso de calificación de las solicitudes de eximencias invocadas por causales de fuerza mayor o caso fortuito, correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico del mes de abril de 2011, concluyendo que EDEMET “no demostró plenamente que las incidencias que se rechazaron, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.” (foja 177)

Para llegar a dicha conclusión, aplicó el procedimiento establecido en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, vigente a la fecha de presentación de las solicitudes de eximencias.

La normativa en referencia establece como obligación de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos que aduce para ser calificados como fuerza mayor y caso fortuito, en cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, previsto en el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010.

En ese sentido, las pruebas que aporte la prestadora del servicio público, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia, de forma integral, así que las mismas sean incorporadas válidamente al proceso, conforme lo exige la ley.

Dicho esto, sostiene la entidad demandada que “en la mayoría de las incidencias, las pruebas aportadas no cumplían con los requisitos exigidos en la Resolución No. JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por la Resolución No. JD-4466 de 23 de diciembre de 2003; como por ejemplo que las fotografías no tienen certificación y fecha que corrobore su vinculación con el evento recurrido”, las cuales no demuestran por sí misma el nexa causal con el hecho invocado, “ya que no contiene una certificación de la fecha, hora y lugar a la que pertenece”, por tanto, la entidad reguladora no puede corroborar que las mismas corresponden a los hechos acaecidos. (foja 178)

En relación al argumento de la motivación que manifiesta el demandante, estima la ASEP que con fundamento al artículo 38 de la Ley 38 de 2000, se expresa la motivación básica enmarcada en el procedimiento y la Base Metodológica vigente para estos procesos administrativos.

Siendo así las cosas, señala la ASEP que “el argumento de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET, S.A.), se encuentra relacionado con el principio de dispositivo de la carga de la prueba, la cual corresponde a la empresa prestadora del servicio. En el caso que nos atañe, éstas no demostraron por sí mismas el nexo causal con el hecho invocado. Tampoco aportaron documentación que sustentara que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos.” (foja 180).

Por todo lo anterior, la Asep concluye que “los elementos fácticos-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala Tercera considere infundados los cargos de ilegalidad aducidos en el libelo de la demanda”. (foja 181)

XIII. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante la Vista Número 786 de 24 de julio de 2017, visible a fojas 185 a 193, la Procuraduría de la Administración emite concepto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y solicita al Tribunal que declare que NO ES ILEGAL, la Resolución AN No. 10107-Elec de 23 de junio de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante, en virtud de las siguientes consideraciones:

10. De acuerdo a las constancias procesales, se logra evidenciar que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN -3712 Elec de 2010, para la calificación de las solicitudes de eximencias de fuerza mayor y caso fortuito, y expidió los actos impugnados, una vez “llevado a cabo el examen de los hechos alegados y considerando todas las pruebas documentales que aportó la Empresa distribuidora. (Cfr. fs. 24 a 132 del expediente judicial)” (foja 188)

11. El acápite 1.5.1. del Anexo B de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, “enumera las pruebas que deben ser aportadas por las empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencias, algunas de las que, es preciso advertir, no fueron suficientes para acreditar los acontecimientos descritos por las demandantes en sus peticiones y en sus recursos de reconsideración. (Cfr. 24 a 117 del expediente judicial).” (foja 189)

12. Del análisis de las decisiones proferidas por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como sus actos confirmatorios, si fueron debidamente motivadas.

13. En lo manifestado en el informe de conducta que rinde el Administrador General de la Autoridad, “se infiere que a través de las pruebas aportadas por la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. (EDEMET), no se logró demostrar la existencia de una relación de causa y efecto entre los eventos aducidos como de fuerza mayor o caso fortuito, y el incumplimiento por parte de la empresa distribuidora, en cuanto a su obligación de prestar un suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio técnico y del servicio comercial,” conforme lo estipula el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN 3712-Elec de 28 de julio de 2010, “ya que la Autoridad reguladora no pudo corroborar que dichas pruebas, constituidas en su mayoría por una breve descripción del acto, los datos relatados por un testigo y algunas fotos, correspondieran a las incidencias ocurridas”, así como tampoco pudo sustentar que las

interrupciones obedecieran a hechos escapaban del control de la concesionaria o que fueran ocasionadas por un tercero. (foja 191)

Todo lo anterior, le permite a la Procuraduría de la Administración señalar que las afirmaciones hechas por la actora en relación a la infracción de los artículos 1, 8,10 y 11 del procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito, contenido en el Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, los artículos 34, 38, 146, 155 y 201 numeral 1 de la Ley 38 de 2000, y del artículo 13 del Código Civil, deben ser desestimadas.

XIV. 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 la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, 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, el acto demandado es de carácter individual, por lo que comparece a obtener la reparación por la supuesta lesión de derechos subjetivos que sufrió, la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A., en virtud de la Resolución AN No. 10107-Elec de 23 de junio de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, confirmada por la Resolución AN No. 10297-Elec de 9 de agosto de 2016.

En ese mismo orden de ideas, el acto demandado fue emitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, con fundamento en la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el Decreto Ley No. 10 de 22 de febrero de 2006, Ley 6 de 3 de febrero de 1997, y sus reglamentos, por lo que interviene 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:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución AN No. 10107-Elec de 23 de junio de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y su acto confirmatorio, contenido en la Resolución AN No. 10297-Elec de 9 de agosto de 2016.

De lo planteado por la parte actora, los cargos de ilegalidad se fundamentan esencialmente, en que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos incurre en la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 de la

Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, al momento que realiza el examen de los medios de prueba que aporta la empresa EDEMET en el trámite de solicitudes de eximencias por las interrupciones del servicio eléctrico ocurridas en el mes de abril de 2011, la entidad demandada no le concede el valor probatorio que prevé el ordenamiento jurídico.

Asimismo señala el actor que la ASEP infringió los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201, de la ley 38 de 31 de julio de 2000, al no motivar adecuadamente la decisión impugnada y su acto modificatorio.

Por último, sostiene el demandante, que la actuación de la ASEP contraviene el artículo 13 del Código Civil, en relación a la aplicación de las reglas generales de derecho, donde se encuentra el principio de los actos propios.

Cuestión Previa.

Para abordar el estudio del problema, analizaremos brevemente el contenido de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la ASEP, por la cual se deroga la Resolución No. JD-3110 de 19 de diciembre de 2001 y se aprueba el nuevo procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

En materia de suministro de energía eléctrica, en el numeral 1 del artículo 12 del texto único de la Ley 6 de 1997, se establecen los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, que procura que tales compañías garanticen el servicio que brindan y se efectúe de manera continua y eficiente, no obstante, la autoridad contempló un procedimiento aplicable a dichas compañías que le permitan justificar si la interrupción suscitada en cuanto a la prestación del servicio de electricidad, para que la Autoridad reguladora determine calificar esos eventos por fuerza mayor o caso fortuito, como eximentes de responsabilidad, para cualquier tipo de interrupción que aconteciera en la prestación del servicio público de electricidad.

Las empresas de distribución y transmisión presentarán las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), a través de su página Web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica, y en caso de ser imposible transmitir la información por inconveniente a través de la herramienta tecnológica que brinda la Autoridad, deberán hacer la notificación mediante nota, que indique el número de interrupción que no pudo ser reportada en el término establecido por ley.

Con dichas solicitudes deberán aportar las pruebas que demuestren que el evento descrito fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red, para que cada caso sea analizado y ponderado por la entidad reguladora y éste a su vez determine, si los mismos constituyen o no eventos eximentes de responsabilidad.

De igual manera, las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía, deberán entregar la documentación o pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. También podrán sustentar que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen la fuerza mayor o el caso fortuito, tomando en cuenta que en la industria eléctrica existen riesgos comunes y usuales que pueden ser previstos.

Además, deberán demostrar la relación causa y efecto entre los eventos aducidos como fuerza mayor o caso fortuito y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Una vez recibida toda la documentación, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos determinará mediante Resolución, si procede la aceptación o el rechazo de las causales de fuerza mayor o caso fortuito invocadas.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, y analizando los cargos de ilegalidad que alega el recurrente, la disconformidad se centra en tres aspectos:

10. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concede el valor probatorio que la norma le otorga a las pruebas aportadas por EDEMET, que acreditan la existencia de hechos enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y estima que dicha actuación administrativa infringe los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011.
11. La insuficiente motivación del acto administrativo impugnado y su acto confirmatorio, infringe los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.
12. El principio de los actos propios, fundamentándose en el artículo 13 del Código Civil.

-Los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, desarrollan lo siguiente: el concepto y alcance de los términos Fuerza Mayor y Caso Fortuito, la forma de comunicación a la Autoridad de las interrupciones a la prestación del servicio de energía eléctrica (a través de su página web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica), que las solicitudes deben ser presentadas con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar en el concepto de fuerza mayor o caso fortuito en relación las interrupciones habidas en el mes calendario anterior (Anexo C), y por último, si se presentan como prueba declaraciones juradas del personal, deberán ser presentadas conforme el formulario electrónico contenido en el Anexo C.

Las normas en referencia, tienen por finalidad describir cómo deben las empresas de transmisión y/o de distribución, presentar o remitir las solicitudes de eximencias con las pruebas que acrediten su exclusión de responsabilidad por las interrupciones a la prestación del servicio público de electricidad, a fin de que, posteriormente las mismas sean valoradas por la Administración y decidan si los eventos acaecidos se enmarcan en la calificación de caso fortuito o fuerza mayor.

Considerando este marco jurídico, al analizar esta Sala el concepto de infracción que alega la parte actora, su disconformidad radica en que, habiendo éste cumplido los parámetros de presentación de las solicitudes de eximencias, conforme lo dictamina el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico vigente, y que se ajusta a las normas antes mencionadas, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concedió el valor probatorio a las mismas, lo que conllevó la decisión que es objeto de impugnación.

En este punto, es prudente indicar que haciendo un revisión de la norma aplicable, la actividad de valorar la prueba que hace la Administración, se debe ceñir a lo preceptuado en el artículo 2 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, el cual dispone: "para la evaluación y aceptación, por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), de las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito,

las empresas de distribución y transmisión deben demostrar que el evento fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red.”

Asimismo, la empresa de transmisión y/o distribución deberá acompañar las solicitudes de eximencias con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. (Cfr. Artículo 14 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, y su modificación).

Dicho esto, la carga de la prueba de los hechos que determinen la presencia de una causa de exclusión de responsabilidad, de disculpa o de exclusión de la culpabilidad en la interrupción de la prestación del servicio público de electricidad, recae en la empresa de transmisión y/ o distribución y no en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Siendo así las cosas, esta Colegiatura, al revisar el acto administrativo impugnado, advierte que al momento en que la Autoridad Reguladora se pronuncia, hace referencia a la actividad probatoria dentro del proceso, cuando establece en el punto 12.1 y 12.2 de la Resolución AN No. 10107-Elec de 23 de junio de 2016, que para la correcta evaluación y calificación de las eximencias presentadas para su calificación como Caso Fortuito y Fuerza mayor, debe entregar la documentación que sustente que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyan la fuerza mayor o caso fortuito, así como demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos aducidos y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Seguidamente, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos consideró las pruebas que la parte aportó al proceso de calificación, con la finalidad de que fuesen analizadas y ponderadas, para determinar si las mismas podían acreditar el hecho establecido en cada solicitud de eximencias, no obstante, la entidad demandada, después de haber realizado la actividad valorativa, consideró que las pruebas aportadas eran inconducentes, es decir, que las mismas carecen de toda relación, expresa o tácita con la afirmación de la empresa EDEMET, o bien que los medios de pruebas que aportaron en el procedimiento de calificación de eximencias de responsabilidad no fueron los adecuados para el logro de su finalidad.

En efecto, la Administración determinó que la empresa debía aportar las pruebas conducentes para demostrar sus alegaciones. En relación a la conducencia de la prueba, el jurista Jorge Fábrega, en su obra *Teoría de la Prueba*, señala que esto significa que la prueba se contrae al objeto del proceso, es decir, al *thema probandum*, esto es que sea “pertinente”. Se rechaza la prueba que carece de toda conexión con los hechos afirmados por las partes.” (FÁBREGA, Jorge. *Teoría General de la Prueba*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2da. Edición. Página 234)

No nos corresponde verificar si se dio una valoración adecuada sino, si se realizó la actividad valorativa, y con base a ello, se adoptó una decisión.

Hay que tener en cuenta que la labor del Tribunal es ejercer un control judicial de legalidad sobre la actuación de la Administración, pues el ejercicio valorativo, le corresponde a la Administración quien es el organismo técnico, especializado para determinar en primera instancia, como lo hizo, la forma en que se debe acreditar el caso fortuito y fuerza mayor, para que se de paso a la eximencia de responsabilidad; esto en ponderación con las obligaciones que la empresa adquirió con las concesiones del servicio público, de

garantizar que la prestación del mismo se realice de forma continua, eficiente y de calidad, como se le advierte a la empresa en el punto 12.15, así:

“12.15. Se debe resaltar que es obligación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía que corresponde a su concesión, como programas permanentes de poda en sectores de la línea, limpieza cuando la contaminación lo amerite, etc.”

Esta observación que le hace la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, es de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12 del Texto único de la Ley 6 de 1997, relativo a los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, donde es necesario que tales compañías garanticen que el servicio que ellas brindan se efectúen de manera continua y eficiente. Así las cosas, la prenombrada disposición señala lo siguiente:

Artículo 12. Deberes y obligaciones. Los prestadores del servicio público de electricidad tendrán los siguientes deberes y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan otras disposiciones legales:

7. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al cliente o frente a terceros.

8.” (El resaltado es de la Sala)

De igual manera, esta acotación que le hace el Ente Regulador a la empresa distribuidora en el acto impugnado, constituye una obligación prevista en el contrato de concesión, específicamente en la Cláusula 17ª del Contrato de Concesión No. 70-13 de 19 de septiembre de 2013, suscrito entre el Estado y la Empresa de Distribución Metro - Oeste, S.A. (EDEMET), que señala:

“CLÁUSULA 17ª. PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO. El CONCESIONARIO deberá prestar el SERVICIO PÚBLICO, dentro de su Zona de Concesión, en forma regular y continua conforme a las mejores prácticas de la industria y de acuerdo a los niveles de calidad establecidos por la normativa vigente, teniendo los clientes y grandes clientes los derechos establecidos o que se establezcan en las leyes y/o resoluciones pertinentes. En particular esto incluye efectuar las inversiones técnicas y económicamente eficientes y realizar el mantenimiento necesario para garantizar los valores objetivos correspondientes a los niveles de calidad establecidos.” (El resaltado es de la Sala)

Cabe agregar también la cláusula 35ª del Contrato de Concesión No. 70-13, antes mencionado, la cual hace referencia a las normas de calidad de servicio, así:

“CLÁUSULA 35ª. NORMAS DE CALIDAD DEL SERVICIO. El CONCESIONARIO se obliga a (i) dar cumplimiento a los niveles y metas de calidad de servicio en los términos y condiciones establecidos en las normas y regulación vigentes incluidas en el RD, (ii) conservar y mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para un eficiente funcionamiento, y (iii) garantizar la calidad, seguridad y continuidad de los servicios contenidos en el presente CONTRATO por el término de éste.

El CONCESIONARIO no podrá invocar ignorancia sobre los aspectos relacionados con la prestación del SERVICIO PÚBLICO en la Zona de Concesión, como causal de incumplimiento a las obligaciones derivadas de este CONTRATO.”

De los anteriores planteamientos se deduce que, en este tipo de procedimiento, y frente a las obligaciones que tiene la empresa prestadora del servicio público, a nivel legal y contractual, le incumbe a la parte acreditar los hechos que afirma existieron para sustentar que los mismos pueden ser enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y las pruebas aportadas, no fueron consideradas por la autoridad como suficientes para acreditar que las interrupciones que se dieron en el mes de abril de 2011, se enmarcaban en dichas eximencias.

Siendo así las cosas, al no poder sustentar en debida forma, las solicitudes de eximencia de responsabilidad por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, el mismo contrato de concesión No. 70-13, advierte las consecuencias que se derivan de la no prestación del servicio de forma continua y de calidad, así:

“CLÁUSULA 41ª. RESPONSABILIDADES. El CONCESIONARIO será responsable por todos los daños y perjuicios causados a terceros y/o bienes, propiedades de éstos, inclusive si el daño es a la AUTORIDAD y/o bienes propiedad de la misma, como consecuencia de la prestación deficiente del SERVICIO PÚBLICO y/o incumplimiento de las obligaciones contenidas en la LEY y en el CONTRATO.

Sin perjuicio de las responsabilidades de carácter penal y civil que puedan ser exigidas al CONCESIONARIO, éste podrá ser sancionado por la AUTORIDAD, con multas y otras sanciones según lo previsto en el presente CONTRATO.”

Por consiguiente, somos del criterio que se resalta en el acto impugnado la obligación de la concesionaria de justificar, a través de pruebas suficientes, que las interrupciones del servicio de electricidad se debieron a la presencia de circunstancias fuera de su control, es decir, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, y al ser evidente que la actividad valorativa por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, fue ejercida en relación a las pruebas aportadas por la empresa EDEMET, este Tribunal debe concluir que los cargos de infracción en relación a los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 deben ser desestimados.

- Los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000. El actor al desarrollar el concepto de infracción de los artículos mencionados, se circunscribe su disconformidad a que la ASEP al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, no cumplió con dar a su negativa, la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los elementos probatorios y jurídicos del caso concreto. Tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión, es decir, no se evidencia una motivación suficiente, lo que a consideración del actor, causa la ilegalidad de la resolución.

Ante la situación planteada, debemos cuestionarnos qué comprende motivar un decisión adecuadamente?

Teniendo en cuenta dicha interrogante, hemos de empezar proporcionando una definición del concepto MOTIVAR, citando lo que nos expone el jurista García de Enterría cuando indica que “motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en su lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.”

De lo expuesto se advierte que el contenido de la motivación se refiere principalmente los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo, no resultando admisible el simple señalamiento de las normas legales aplicables, sino que debe ser lo suficientemente explícita y con un análisis de la situación que permitan que el acto se baste a sí mismo; habrá de ser lo suficientemente claro, y que incluso justifique el contenido u objeto de la decisión.

Basándonos en los aspectos doctrinales la motivación debe justificar, ante el destinatario del acto en cuestión, que la Administración ha apreciado los verdaderos y correctos antecedentes de hecho existentes y conocidos, así como ha considerado el derecho aplicable al caso particular y, que como consecuencia de todo ello, ha resuelto de la única manera posible, lo que se ha expresado en el acto administrativo.

Sin embargo, la exigencia de una motivación “suficiente” como la que alega el actor, dependerá a las características del caso concreto, es decir, según los diversos tipos de actos o las circunstancias especiales en que se dicta. Para Marienhoff es del criterio que cuando la norma legal o reglamentaria aplicable es suficiente comprensiva, su mera referencia puede surtir efectos de motivación.

La motivación no puede tener el mismo contenido y extensión respecto de todo tipo de actos. El aspecto casuístico del contenido de la motivación es, entonces, inevitable, pues cada decisión administrativa es única y diferente a las otras—salvo que nos encontremos en los casos de los actos en masa—. El contenido de la motivación (más bien el contenido de la resolución administrativa) debe siempre adecuarse a las peculiaridades del caso, según una racional ponderación de los hechos, por lo que su extensión y suficiencia variarán dependiendo de la situación concreta.

Y es que el jurista Miguel Marienhoff considera que “la motivación debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron la emanación del acto. Es la motivación ideal o perfecta. Pero no es necesaria una relación analítica o circunstanciada; basta una relación sucinta, siempre que sea ilustrativa. En dos palabras: la motivación idónea o eficaz requiere que ella sea “suficiente” para apreciar con exactitud los motivos determinantes del acto.” (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Abeledo-Perrot. Año 1993, páginas 335-336)

La suficiencia de la motivación en referencia, en nada tiene que ver con su extensión; pues una motivación breve pero que contenga un discurso justificativo adecuado respecto la emisión del acto debe también ser considerada suficiente. Como nos señala Jaime Rodríguez–Arana: “La motivación, pues, no se acredita con una prolija y larga explicación necesariamente, sino con los argumentos apropiados al caso concreto, que en muchos casos podrán realizarse en breves líneas. Será la naturaleza de cada acto la que determine la extensión de la motivación”

Por las consideraciones doctrinales expuestas, esta Sala procede a analizar los actos administrativos objeto de impugnación, determinando que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al proferir los mismos, motivó de forma idónea o eficaz, es decir, suficiente, pues se puede apreciar las razones o los motivos que determinaron el rechazo de las solicitudes de eximencias presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET).

Se arriba a dicha conclusión, pues de la lectura de la Resolución AN No. 10107 de 23 de junio de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en los puntos 12.3 expone el

fundamento en derecho para proceder a la evaluación de las pruebas las 1,377 solicitudes de eximencias presentadas.

Así mismo en los puntos 12.4, 12.5, 12.6, 12.7, 12.8, 12.9, 12.10, 12.11 y 12.12 establecen las razones que motivaron a la entidad el rechazo de las incidencias, en los siguientes términos:

“12.4. En cuanto a las QUINIENTAS CINCUENTA Y CUATRO (554) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 1”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO – OESTE, S.A. (EDEMET) no guarda relación con los acontecimientos, por ende no demuestran plenamente que las incidencias fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.

12.5 En cuanto a las NOVENTA (90) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 2”, las pruebas aportadas no son suficientes, ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) no demuestra plenamente que el acontecimiento fue imprevisible, irresistible, extraordinario y además externo a la empresa y a la propia red.

12.6 Sobre las DOSCIENTAS CUARENTA Y TRES (243) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 3”, las pruebas aportadas demuestran falta de poda; a la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO – OESTE, S.A. (EDEMET), le corresponde mantener la red de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica.

12.7 En cuanto a los CIENTO QUINCE (115) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 4”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO – OESTE, S.A. (EDEMET), demuestran que la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

12.8 Respecto a las CIENTO NOVENTA Y SIETE (197) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 5”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO – OESTE, S.A. (EDEMET) no evidencia que adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas, ya que demuestran contaminación acumulada en la superficie de los aisladores.

12.9 En referencia a los VEINTINUEVE (29) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 6”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO- OESTE, S.A. (EDEMET) demuestran que la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

12.10 En cuanto a las SETENTA Y SEIS (76) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 7”, las pruebas aportadas no son suficientes, ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) solo

presentó como evidencia Declaraciones Juradas del personal que labora en dicha empresa distribuidora referentes a cada evento y/o fotos; por consiguiente, no quedó evidenciado plenamente que los acontecimientos fueron irresistibles y producidos por terceros.

12.11 Sobre las TREINTA (30) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 9”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) no demuestran plenamente que los acontecimientos fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.

12.12 Sobre las CUARENTA Y TRES (43) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 10”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET), son previsibles, ya que las actividades de mantenimiento y prevención son realizadas por el propio distribuidor.” (fojas 25-26)

Para finalmente concluir en los puntos 12.13 y 12.14, en primer lugar que “el caudal probatorio aportado por la empresa no demostró plenamente que las incidencias que se rechazan por esta Autoridad reguladora, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externas a la empresa y a la propia red” y en segundo lugar, “que la empresa no evidenció la relación de causa y efecto entre las incidencias que se rechazan y el cumplimiento de la obligación de distribuir energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial”. (fojas 26-27)

En el anexo A de la Resolución AN No. 10107 de 23 de junio de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, visible a fojas 28 a 73, la entidad demandada, de manera individualizada, expone el motivo del rechazo de cada solicitud de interrupción que fuese presentada por EDEMET, correspondiente a los entorpecimientos del servicio público de electricidad que se suscitaron en el mes de abril de 2011.

Atendiendo a todo lo antes señalado, este Tribunal estima que la motivación realizada por la Administración, la cual consistió en una explicación precisa y clara de los motivos que la condujeron a rechazar las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET, le permiten al administrado comprender el razonamiento de la entidad demandada, para la emisión del acto administrativo que es objeto de examen; por ende, es evidente que la autoridad demandada realizó un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas en cada una de las solicitudes, en consecuencia, se desestiman los cargos de ilegalidad invocados en relación a los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

-En relación a la supuesta infracción que alude el actor, es respecto al artículo 13 del Código Civil, el cual establece que la aplicación de leyes por analogía, de doctrina constitucional, reglas generales de derecho y la costumbre, en la eventualidad que no haya ley exactamente aplicable a una determinada controversia.

La disconformidad que manifiesta el actor con relación a la presunta violación del artículo 13 del Código Civil, se orienta al principio de los actos propios y sustenta indicando que “la ASEP a través de EL ACTO ORIGINARIO y su modificatorio, desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechaza (sic) por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET argumentando la falta de medios probatorios, cuando EDEMET apoyo (sic) sus

solicitudes de eximencias en los Anexos B, C y D, aprobados por la propia ASEP, como medios probatorios para este tipo de procesos,...” . (foja 20)

Sobre este principio esta Sala Contencioso Administrativa, ha advertido que la teoría de los actos propios, viene referida a actuaciones de la administración que se encuentren en firme, es decir, que estén ejecutoriadas; un acto administrativo que adopta una decisión, de conformidad con el procedimiento administrativo, es susceptible de impugnación, lo que implica que no adquiere la condición de ejecutoria o de acto en firme, hasta que no culmine la vía gubernativa.

La referencia de los actos propios que hace la parte actora, como cargo de violación, va en la dirección de que es la propia autoridad la que establece cuáles son los medios de prueba que deben ser utilizados, y a juicio de los actores, va en contra de sus propios actos al considerar que las pruebas aportadas, a través de los medios preestablecidos, no acreditan el caso fortuito o fuerza mayor en las solicitudes de eximencias.

Establecer el medio de prueba, luego analizar las pruebas aportadas por la empresa, de ninguna forma puede encajar sobre el análisis de la teoría de los actos propios pues, al ejercer la facultad de regulación lo que hace la autoridad es señalar cuáles son los medios de prueba que deben utilizarse para acreditar que la interrupción del servicio público se enmarca en un caso fortuito o fuerza mayor; en cambio, presentada la solicitud para que ello sea declarado, y así obtener la eximencia de responsabilidad, lo que hace la Autoridad es un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas por la empresa prestadora del servicio público, en cada solicitud.

Siendo así las cosas, esta Corporación de Justicia, estima que este cargo de violación no está llamado a prosperar, porque el ente regulador actuó conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable al caso que es la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, que determina los medios de pruebas que debe utilizar la empresa prestadora del servicio público para sustentar cada una de las solicitudes que se presenten ante el ente regulador, pues es la autoridad competente para hacer el ejercicio de valorar cada una de las pruebas aportadas, de conformidad con los medios de pruebas aprobados.

Con fundamento en los razonamientos esbozados en la presente decisión, esta Corporación de Justicia arriba a la conclusión que no queda otra opción que proceder a desestimar los argumentos planteados por la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, a través de sus apoderados judiciales.

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, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET), DECLARA QUE NO ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución AN No. 10107-Elec de 23 de junio de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como su acto confirmatorio y en consecuencia, niega 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 LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET, S.A.) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 9658-ELEC DE 9 DE MARZO DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO MODIFICATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, SEIS (06) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 06 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 490-16

VISTOS:

La firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (en adelante EDEMET), 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 AN No. 9658-Elec de 9 de marzo de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, modificada por la Resolución AN No. 9929-Elec de 10 de mayo de 2016, mediante la cual se rechazaron MIL OCHOCIENTOS TRES (1,803) solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito presentadas por EDEMET en relación con las interrupciones del servicio eléctrico acaecidas en el mes de Agosto de 2011, y que se hagan otras declaraciones.

VII. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Los apoderados judiciales de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. (en adelante EDEMET), manifiesta en los hechos que sustentan su demanda, que su mandante es una empresa que se dedica a la distribución y comercialización de energía eléctrica, conforme a lo dispuesto en la Ley 6 de 1997, norma que rige el sector de la energía eléctrica en la República de Panamá.

Asimismo indica el actor que, en cuanto a la calificación de las eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, se encuentra sometida al cumplimiento de lo normado en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Dicha normativa establece los medios de pruebas necesarios para acreditar la existencia de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, a través de los Anexos B, C y D de la referida resolución.

A tal efecto, EDEMET formuló oportunamente ante la ASEP sus solicitudes de eximencias de responsabilidad por las interrupciones en el servicio eléctrico ocurridas en el mes de Agosto de 2011, aportando como pruebas los formularios aprobados en los Anexos B, C y D, así como de otros formularios en caso de que

exista un tercero que sea testigo ocular de los hechos, "totalizando aproximadamente SIETE MIL DOSCIENTOS DOCE (7,212) pruebas.

Sostiene el actor, que a pesar de haber realizado lo antes señalado, la ASEP profiere el acto objeto de impugnación, negando todas las pruebas aportadas por EDEMET, rechazando MIL OCHOCIENTAS CUATRO (1,804) solicitudes de eximencias, y señala que la entidad demandada declara que "de manera general y sin ningún esfuerzo mínimo de justificación racional, que los medios probatorios aportados no eran suficientes para acreditar el hecho exonerativo." (foja 5).

Posteriormente, ante la presentación del recurso de reconsideración contra la Resolución AN No. 9658-Elec de 9 de marzo de 2016, la ASEP modifica su decisión y en su lugar, rechaza MIL OCHOCIENTOS TRES (1,803) solicitudes de eximencias por causales de fuerza mayor y caso fortuito.

VIII. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

El actor enuncia como normas que estima infringidas y el concepto de su violación las siguientes:

1. El artículo 1 del Anexo A de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la ASEP: establece el concepto y el alcance de los términos fuerza mayor y caso fortuito. Sostiene el actor que se ha infringido esta norma de manera directa por omisión, pues ante las solicitudes de eximencias realizadas por EDEMET, con ocasión a las interrupciones eléctricas en el mes de Agosto de 2011, y se aportaron las pruebas exigidas por ley, la entidad no le concedió el valor probatorio que prevé la norma jurídica en referencia.

2. Artículo 8 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: ante la falta de prestación del servicio de suministro de energía eléctrica por parte de las empresas de transmisión y/o de distribución, deberán ser notificadas a la ASEP a través de la página web (Anexo B) dentro de los dos días hábiles siguientes a la ocurrencia. Manifiesta el demandante que formuló las solicitudes de eximencias aportando los formularios previstos en la página web (Anexo B), pero la ASEP consideró que dicho documento no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.

A criterio del actor, la infracción se produce cuando la ASEP no le otorga todo el valor probatorio que tienen el Formulario (Anexo B) y las demás constancias que aporta con las solicitudes de eximencias por caso Fortuito y Fuerza Mayor.

3. Artículo 10 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011. Este precepto establece la obligación que tienen las empresas de transmisión y de distribución de presentar las solicitudes de eximencias a más tardar el día quince (15) de cada mes siguiente a la fecha que ocurrió el evento o el siguiente día hábil si aquel fuera feriado, y deberá ser acompañada con las pruebas que sean conducentes para enmarcar el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, en la forma prevista en el Anexo C.

Sostiene el actor que hay infracción de la norma alegada de manera directa por omisión, cuando a pesar de que EDEMET formulara las solicitudes de eximencias y aportase las pruebas conforme a los formularios descritos en el Anexo C, la ASEP "consideró erróneamente que dicho documento (Anexo C), no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito." (foja 8)

4. Artículo 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: hace referencia a la forma de presentación de las declaraciones juradas del personal que laboran en las empresas distribuidores y de transmisión, las cuales deben ser conforme lo prevé el Anexo D. Manifiesta el actor, que a pesar de aportar las declaraciones juradas del personal de la empresa, conforme lo dispone el Anexo D, la ASEP consideró que las mismas no acreditaban con suficiencia la existencia de fuerza mayor y el caso fortuito.

5. El artículo 146 de la Ley 38 de 2000 dispone que: “el funcionario expondrá razonablemente en la decisión el examen de los medios probatorios y el mérito que les corresponda, cuando deba ser motivada de acuerdo con la ley.” Sostiene el actor, que tanto el acto originario como su modificatorio, infringen de forma directa por omisión el artículo 146 de la Ley 38 de 2000, cuando al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, “no cumplió con dar su negativa la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los medios probatorios y jurídicos del caso concreto.” (foja 11).

6. Numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000: define el concepto de acto administrativo. El actor sostiene que el acto originario y su acto modificatorio, violaron de forma directa por omisión el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, pues la ASEP al dictar dichos actos “lo hace sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del material probatorio aportado por EDEMET, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión”, infringiendo así el citado precepto.

7. El artículo 155 de la Ley 38 de 2000: establece los actos que deben ser motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho. Estima el demandante que la ASEP al dictar el acto originario “sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del materia probatorio aportado por EDEMET, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y derechos que da fundamento a su decisión”, así vulnera el precepto legal invocado. (foja 14)

8. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000: establece los principios que rigen las actuaciones administrativas, resaltándose el debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Indica el actor que hubo infracción de forma directa por comisión del precepto invocado, por falta de motivación del acto originario y modificatorio, siendo este un elemento integral y decisivo del debido proceso, así como por incumplimiento del principio de buena fe y prohibición de actuar en contra de sus propios actos, mismos que forman parte del Principio de Objetividad.

Sobre esto último, manifiesta el demandante, que se produce la violación a los principios que prohíben ir contra los actos propios y de plena observancia de la buen fe en las actuaciones administrativas, cuando en el acto originario como en el modificatorio, “desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechazar por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentas por EDEMET argumentando la falta de medios probatorios, siendo que tal criterio es manifiestamente infundado y contradictorio con el contenido de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la propia ASEP que reconoce que tales medios probatorios (ANEXOS B, C y D) si constituyen pruebas válidas e idóneas en este procedimiento.” (foja 16).

9. El artículo 38 de la Ley 38 de 2000: dispone la tramitación de expedientes homogéneos a través de un procedimiento sumario de gestión mediante formularios impresos y otros documentos, y podrán ser utilizados

cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, siempre que se exponga la motivación básica de la decisión, que no lesione la garantía del debido proceso legal.

Considera el actor que la violación de la norma alegada se produce de manera indirecta por indebida aplicación, ya que no cabe la aplicación en el presente caso, pues para esto se requiere que los motivos y fundamentos sean idénticos, lo cual no sucede en este caso.

Indica el demandante que a pesar de utilizarse formularios tipos para sustentar cada interrupción, considera que la información contenida en cada uno de ellos es diferente y se ajustan a cada situación o causa de la interrupción, por tanto, no puede utilizarse el mismo argumento para rechazar todas las solicitudes de eximencias.

10. Artículo 13 del Código Civil: establece la aplicación de las reglas generales de derecho, cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido. Estima el actor que en entre las reglas se encuentra el principio de los actos propios, el cual establece que a una persona le está vedada cualquiera actuación o declaración que contradiga otra declaración o actuación anterior.

De allí entonces considera el actor que “la Administración está obligada a actuar con objetividad y buena fe en sus actuaciones frente al administrado evitando el desarrollo de conductas contradictorias con sus propios actos.

XV. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Por medio de la Nota DSAN No. 2275 de 23 de agosto de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, Licenciado Roberto Meana Meléndez, rinde informe de conducta dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por la firma de abogados GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., (EDEMET, S.A.) contra la Resolución AN No. 9658-Elec de 9 de marzo de 2016, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto modificatorio y se hagan otras declaraciones, a efecto que las mismas sean declaradas nulas, por ilegales.

Indica el Licenciado MEANA que el 11 de julio de 2011, mediante la Nota No. RM-598-2011 la empresa EDEMET S.A., remitió a la entidad a su cargo, las solicitudes de eximencias por causales de fuerza mayor y caso fortuito correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico para el mes de agosto, y a través de la Resolución AN No. 9658-Elec de 9 de marzo de 2016, la ASEP procedió a la calificación de dichas solicitudes y consideró rechazar 1804 de las presentadas y posteriormente, ante el recurso de reconsideración interpuesto por la actora, modifica la decisión a través de la Resolución AN No. 9929-Elec de 10 de mayo de 2016.

Sostiene la entidad demandada que la decisión contenida en la Resolución AN No. 9658-Elec de 9 de marzo de 2016, se tomó en consideración el caudal probatorio aportado por la empresa dentro del proceso de calificación de las solicitudes de eximencias invocadas por causales de fuerza mayor o caso fortuito, correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico del mes de agosto de 2011, concluyendo que EDEMET “no demostró plenamente que las incidencias que se rechazaron, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.” (foja 186)

Para llegar a dicha conclusión, aplicó el procedimiento establecido en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, vigente a la fecha de presentación de las solicitudes de eximencias.

La normativa en referencia establece como obligación de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos que aduce para ser calificados como fuerza mayor y caso fortuito, en cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, previsto en el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010.

En ese sentido, las pruebas que aporte la prestadora del servicio público, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia, de forma integral, así que las mismas sean incorporadas válidamente al proceso, conforme lo exige la ley.

Dicho esto, sostiene la entidad demandada que “en la mayoría de las incidencias, las pruebas aportadas no cumplían con los requisitos exigidos en la Resolución No. JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por la Resolución No. JD-4466 de 23 de diciembre de 2003; como por ejemplo que las fotografías no tienen certificación y fecha que corrobore su vinculación con el evento recurrido”, las cuales no demuestran por sí misma el nexo causal con el hecho invocado, por tanto la entidad reguladora no puede corroborar que las mismas corresponden a los hechos acaecidos.

En relación al argumento de la motivación que manifiesta el demandante, estima la ASEP que con fundamento al artículo 38 de la Ley 38 de 2000, se expresa la motivación básica enmarcada en el procedimiento y la Base Metodológica vigente para estos procesos administrativos.

Siendo así las cosas, señala la ASEP que “el argumento de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET, S.A.), se encuentra relacionado con el principio de dispositivo de la carga de la prueba, la cual corresponde a la empresa prestadora del servicio. En el caso que nos atañe, éstas no demostraron (sic) por sí mismas el nexo causal con el hecho invocado. Tampoco aportaron documentación que sustentara que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos.” (foja 187).

Por todo lo anterior, la Asep concluye que “los elementos fácticos-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala Tercera considere infundados los cargos de ilegalidad aducidos en el libelo de la demanda”. (foja 190)

XVI. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante la Vista Número 1364 de 14 de diciembre de 2016, visible a fojas 200 a 207, la Procuraduría de la Administración emite concepto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y solicita al Tribunal que declare que NO ES ILEGAL, la Resolución AN No. 9658-Elec de 9 de marzo de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante, en virtud de las siguientes consideraciones:

14. De acuerdo a las constancias procesales, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN -3712 Elec de 2010, para la calificación de las solicitudes de eximencias de fuerza mayor y caso fortuito, y expidió los actos impugnados, una vez llevado a cabo el examen de los hechos alegados y considerando todas las pruebas documentales que aportó la Empresa distribuidora.

15. El acápite 1.5.1. del Anexo B de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, “enumera las pruebas que deben ser aportadas por las empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencias, algunas de las que, es preciso advertir, no fueron suficientes para acreditar los acontecimientos descritos por las demandantes en sus peticiones y en sus recursos de reconsideración. (Cfr. 95-180 del expediente judicial). (foja 203) (El resaltado es nuestro)

16. Del análisis de las decisiones proferidas por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como sus actos confirmatorios, si fueron debidamente motivadas.

17. La empresa distribuidora no logró demostrar la existencia de una relación de causa y efecto entre los eventos aducidos como de fuerza mayor o caso fortuito, y el incumplimiento por parte de la misma, en cuanto a la obligación de prestar un suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, conforme lo estipula el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN 3712-Elec de 28 de julio de 2010, “ya que la Autoridad reguladora no pudo corroborar que dichas pruebas, constituidas en su mayoría por una breve descripción del acto, los datos relatados por un testigo y algunas fotos, correspondieran a las incidencias ocurridas”, así como tampoco pudo sustentar que las interrupciones obedecieran a hechos escapaban del control de la concesionaria o que fueran ocasionadas por un tercero.

Todo lo anterior, le permite a la Procuraduría de la Administración señalar que las afirmaciones hechas por la actora en relación a la infracción de los artículos 1, 8,10 y 11 del procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito, contenido en el Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, los artículos 34, 38, 146, 155 y 201 numeral 1 de la Ley 38 de 2000, y del artículo 13 del Código Civil, deben ser desestimadas.

XVII. 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 la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, 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, el acto demandado es de carácter individual, por lo que comparece a obtener la reparación por la supuesta lesión de derechos subjetivos que sufrió, la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A., en virtud de la Resolución AN No. 9658-Elec de 9 de marzo de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, modificada por la Resolución AN No. 9929-Elec de 10 de mayo de 2016.

En ese mismo orden de ideas, el acto demandado fue emitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, con fundamento en la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el Decreto Ley No. 10 de 22 de febrero de 2006, Ley 6 de 3 de febrero de 1997, y sus reglamentos, por lo que interviene 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:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución AN No. 9658-Elec de 9 de marzo de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y su acto modificatorio, contenido en la Resolución AN No. 9929-Elec de 10 de mayo de 2016.

De lo planteado por la parte actora, los cargos de ilegalidad se fundamentan esencialmente, en que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos incurre en la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, al momento que realiza el examen de los medios de prueba que aporta la empresa EDEMET en el trámite de solicitudes de eximencias por las interrupciones del servicio eléctrico ocurridas en el mes de Agosto de 2011, la entidad demandada no le concede el valor probatorio que prevé el ordenamiento jurídico.

Asimismo señala el actor que la ASEP infringió los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201, de la ley 38 de 31 de julio de 2000, al no motivar adecuadamente la decisión impugnada y su acto modificatorio.

Por último, sostiene el demandante, que la actuación de la ASEP contraviene el artículo 13 del Código Civil, en relación a la aplicación de las reglas generales de derecho, donde se encuentra el principio de los actos propios.

Cuestión Previa.

Para abordar el estudio del problema, analizaremos brevemente el contenido de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la ASEP, por la cual se deroga la Resolución No. JD-3110 de 19 de diciembre de 2001 y se aprueba el nuevo procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

En materia de suministro de energía eléctrica, en el numeral 1 del artículo 12 del texto único de la Ley 6 de 1997, se establecen los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad,

que procura que tales compañías garanticen el servicio que brindan y se efectúe de manera continua y eficiente, no obstante, la autoridad contempló un procedimiento aplicable a dichas compañías que le permitan justificar si la interrupción suscitada en cuanto a la prestación del servicio de electricidad, para que la Autoridad reguladora determine calificar esos eventos por fuerza mayor o caso fortuito, como eximentes de responsabilidad, para cualquier tipo de interrupción que aconteciera en la prestación del servicio público de electricidad.

Las empresas de distribución y transmisión presentarán las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), a través de su página Web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica, y en caso de ser imposible transmitir la información por inconveniente a través de la herramienta tecnológica que brinda la Autoridad, deberán hacer la notificación mediante nota, que indique el número de interrupción que no pudo ser reportada en el término establecido por ley.

Con dichas solicitudes deberán aportar las pruebas que demuestren que el evento descrito fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red, para que cada caso sea analizado y ponderado por la entidad reguladora y éste a su vez determine, si los mismos constituyen o no eventos eximentes de responsabilidad.

De igual manera, las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía, deberán entregar la documentación o pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. También podrán sustentar que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen la fuerza mayor o el caso fortuito, tomando en cuenta que en la industria eléctrica existen riesgos comunes y usuales que pueden ser previstos.

Además, deberán demostrar la relación causa y efecto entre los eventos aducidos como fuerza mayor o caso fortuito y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Una vez recibida toda la documentación, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos determinará mediante Resolución, si procede la aceptación o el rechazo de las causales de fuerza mayor o caso fortuito invocadas.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, y analizando los cargos de ilegalidad que alega el recurrente, la disconformidad se centra en tres aspectos:

13. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concede el valor probatorio que la norma le otorga a las pruebas aportadas por EDEMET, que acreditan la existencia de hechos enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y estima que dicha actuación administrativa infringe los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011.
14. La insuficiente motivación del acto administrativo impugnado y su acto modificatorio, infringe los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.
15. El principio de los actos propios, fundamentándose en el artículo 13 del Código Civil.

-Los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, desarrollan lo siguiente: el concepto y alcance de los

términos Fuerza Mayor y Caso Fortuito, la forma de comunicación a la Autoridad de las interrupciones a la prestación del servicio de energía eléctrica (a través de su página web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica), que las solicitudes deben ser presentadas con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar en el concepto de fuerza mayor o caso fortuito en relación las interrupciones habidas en el mes calendario anterior (Anexo C), y por último, si se presentan como prueba declaraciones juradas del personal, deberán ser presentadas conforme el formulario electrónico contenido en el Anexo C.

Las normas en referencia, tienen por finalidad describir cómo deben las empresas de transmisión y/o de distribución, presentar o remitir las solicitudes de eximencias con las pruebas que acrediten su exclusión de responsabilidad por las interrupciones a la prestación del servicio público de electricidad, a fin de que, posteriormente las mismas sean valoradas por la Administración y decidan si los eventos acaecidos se enmarcan en la calificación de caso fortuito o fuerza mayor.

Considerando este marco jurídico, al analizar esta Sala el concepto de infracción que alega la parte actora, su disconformidad radica en que, habiendo éste cumplido los parámetros de presentación de las solicitudes de eximencias, conforme lo dictamina el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico vigente, y que se ajusta a las normas antes mencionadas, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concedió el valor probatorio a las mismas, lo que conllevó la decisión que es objeto de impugnación.

En este punto, es prudente indicar que haciendo un revisión de la norma aplicable, la actividad de valorar la prueba que hace la Administración, se debe ceñir a lo preceptuado en el artículo 2 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, el cual dispone: “para la evaluación y aceptación, por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), de las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito, las empresas de distribución y transmisión deben demostrar que el evento fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red.”

Asimismo, la empresa de transmisión y/o distribución deberá acompañar las solicitudes de eximencias con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. (Cfr. Artículo 14 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, y su modificación).

Dicho esto, la carga de la prueba de los hechos que determinen la presencia de una causa de exclusión de responsabilidad, de disculpa o de exclusión de la culpabilidad en la interrupción de la prestación del servicio público de electricidad, recae en la empresa de transmisión y/ o distribución y no en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Siendo así las cosas, esta Colegiatura, al revisar el acto administrativo impugnado, advierte que al momento en que la Autoridad Reguladora se pronuncia, hace referencia a la actividad probatorio dentro del proceso, cuando establece en el punto 10.1 y 10.2 de la Resolución AN No. 9658-Elec de 9 de marzo de 2016, que para la correcta evaluación y calificación de las eximencias presentadas para su calificación como Caso Fortuito y Fuerza mayor, debe entregar la documentación que sustente que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyan la fuerza mayor o caso fortuito, así como demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos aducidos y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Seguidamente, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos consideró las pruebas que la parte aportó al proceso de calificación, con la finalidad de que fuesen analizadas y ponderadas, para determinar si las mismas podían acreditar el hecho establecido en cada solicitud de eximencias, no obstante, la entidad demandada, después de haber realizado la actividad valorativa, consideró que las pruebas aportadas eran inconducentes, es decir, que las mismas carecen de toda relación, expresa o tácita con la afirmación de la empresa EDEMET, o bien que los medios de pruebas que aportaron en el procedimiento de calificación de eximencias de responsabilidad no fueron los adecuados para el logro de su finalidad.

En efecto, la Administración determinó que la empresa debía aportar las pruebas conducentes para demostrar sus alegaciones. En relación a la conducencia de la prueba, el jurista Jorge Fábrega, en su obra la Teoría de la Prueba, señala que esto significa que la prueba se contrae al objeto del proceso, es decir, al thema probandum, esto es que sea "pertinente". Se rechaza la prueba que carece de toda conexión con los hechos afirmados por las partes." (FÁBREGA, Jorge. Teoría General de la Prueba. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2da. Edición. Página 234)

No nos corresponde verificar si se dio una valoración adecuada sino, si se realizó la actividad valorativa, y con base a ello, se adoptó una decisión.

Hay que tener en cuenta que la labor del Tribunal es ejercer un control judicial de legalidad sobre la actuación de la Administración, pues el ejercicio valorativo, le corresponde a la Administración quien es el organismo técnico, especializado para determinar en primera instancia, como lo hizo, la forma en que se debe acreditar el caso fortuito y fuerza mayor, para que se de paso a la eximencia de responsabilidad; esto en ponderación con las obligaciones que la empresa adquirió con las concesiones del servicio público, de garantizar que la prestación del mismo se realice de forma continua, eficiente y de calidad, como se le advierte a la empresa en el punto 10.11, así:

"10.11. Se debe resaltar que es obligación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía que corresponde a su concesión, como programas permanentes de poda en sectores de la línea, limpieza cuando la contaminación lo amerite, etc."

Esta observación que le hace la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, es de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12 del Texto único de la Ley 6 de 1997, relativo a los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, donde es necesario que tales compañías garanticen que el servicio que ellas brindan se efectúen de manera continua y eficiente. Así las cosas, la prenombrada disposición señala lo siguiente:

Artículo 12. Deberes y obligaciones. Los prestadores del servicio público de electricidad tendrán los siguientes deberes y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan otras disposiciones legales:

9. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al cliente o frente a terceros.

10." (El resaltado es de la Sala)

De igual manera, esta acotación que le hace el Ente Regulador a la empresa distribuidora en el acto impugnado, constituye una obligación prevista en el contrato de concesión, específicamente en la Cláusula 17ª del Contrato de Concesión No. 70-13 de 19 de septiembre de 2013, suscrito entre el Estado y la Empresa de Distribución Metro - Oeste, S.A. (EDEMET), que señala:

“CLÁUSULA 17ª. PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO. El CONCESIONARIO deberá prestar el SERVICIO PÚBLICO, dentro de su Zona de Concesión, en forma regular y continua conforme a las mejores prácticas de la industria y de acuerdo a los niveles de calidad establecidos por la normativa vigente, teniendo los clientes y grandes clientes los derechos establecidos o que se establezcan en las leyes y/o resoluciones pertinentes. En particular esto incluye efectuar las inversiones técnicas y económicamente eficientes y realizar el mantenimiento necesario para garantizar los valores objetivos correspondientes a los niveles de calidad establecidos.” (El resaltado es de la Sala)

Cabe agregar también la cláusula 35ª del Contrato de Concesión No. 70-13, antes mencionado, la cual hace referencia a las normas de calidad de servicio, así:

“CLÁUSULA 35ª. NORMAS DE CALIDAD DEL SERVICIO. El CONCESIONARIO se obliga a (i) dar cumplimiento a los niveles y metas de calidad de servicio en los términos y condiciones establecidos en las normas y regulación vigentes incluidas en el RD, (ii) conservar y mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para un eficiente funcionamiento, y (iii) garantizar la calidad, seguridad y continuidad de los servicios contenidos en el presente CONTRATO por el término de éste.

El CONCESIONARIO no podrá invocar ignorancia sobre los aspectos relacionados con la prestación del SERVICIO PÚBLICO en la Zona de Concesión, como causal de incumplimiento a las obligaciones derivadas de este CONTRATO.”

De los anteriores planteamientos se deduce que, en este tipo de procedimiento, y frente a las obligaciones que tiene la empresa prestadora del servicio público, a nivel legal y contractual, le incumbe a la parte acreditar los hechos que afirma existieron para sustentar que los mismos pueden ser enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y las pruebas aportadas, no fueron consideradas por la autoridad como suficientes para acreditar que las interrupciones que se dieron en el mes de agosto de 2011, se enmarcaban en dichas eximencias.

Siendo así las cosas, al no poder sustentar en debida forma, las solicitudes de eximencia de responsabilidad por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, el mismo contrato de concesión No. 70-13, advierte las consecuencias que se derivan de la no prestación del servicio de forma continua y de calidad, así:

“CLÁUSULA 41ª. RESPONSABILIDADES. El CONCESIONARIO será responsable por todos los daños y perjuicios causados a terceros y/o bienes, propiedades de éstos, inclusive si el daño es a la AUTORIDAD y/o bienes propiedad de la misma, como consecuencia de la prestación deficiente del SERVICIO PÚBLICO y/o incumplimiento de las obligaciones contenidas en la LEY y en el CONTRATO.

Sin perjuicio de las responsabilidades de carácter penal y civil que puedan ser exigidas al CONCESIONARIO, éste podrá ser sancionado por la AUTORIDAD, con multas y otras sanciones según lo previsto en el presente CONTRATO.”

Por consiguiente, somos del criterio que se resalta en el acto impugnado la obligación de la concesionaria de justificar, a través de pruebas suficientes, que las interrupciones del servicio de electricidad se debieron a la presencia de circunstancias fuera de su control, es decir, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, y al ser evidente que la actividad valorativa por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, fue ejercida en relación a las pruebas aportadas por la empresa EDEMET, este Tribunal debe concluir que los cargos de infracción en relación a los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 deben ser desestimados.

- Los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000. El actor al desarrollar el concepto de infracción de los artículos mencionados, se circunscribe su disconformidad a que la ASEP al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, no cumplió con dar a su negativa, la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los elementos probatorios y jurídicos del caso concreto. Tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión, es decir, no se evidencia una motivación suficiente, lo que a consideración del actor, causa la ilegalidad de la resolución.

Ante la situación planteada, debemos cuestionarnos qué comprende motivar un decisión adecuadamente?

Teniendo en cuenta dicha interrogante, hemos de empezar proporcionando una definición del concepto MOTIVAR, citando lo que nos expone el jurista García de Enterría cuando indica que “motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en su lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.”

De lo expuesto se advierte que el contenido de la motivación se refiere principalmente los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo, no resultando admisible el simple señalamiento de las normas legales aplicables, sino que debe ser lo suficientemente explícita y con un análisis de la situación que permitan que el acto se baste a sí mismo; habrá de ser lo suficientemente claro, y que incluso justifique el contenido u objeto de la decisión.

Basándonos en los aspectos doctrinales la motivación debe justificar, ante el destinatario del acto en cuestión, que la Administración ha apreciado los verdaderos y correctos antecedentes de hecho existentes y conocidos, así como ha considerado el derecho aplicable al caso particular y, que como consecuencia de todo ello, ha resuelto de la única manera posible, lo que se ha expresado en el acto administrativo.

Sin embargo, la exigencia de una motivación “suficiente” como la que alega el actor, dependerá a las características del caso concreto, es decir, según los diversos tipos de actos o las circunstancias especiales en que se dicta. Para Marienhoff es del criterio que cuando la norma legal o reglamentaria aplicable es suficiente comprensiva, su mera referencia puede surtir efectos de motivación.

La motivación no puede tener el mismo contenido y extensión respecto de todo tipo de actos. El aspecto casuístico del contenido de la motivación es, entonces, inevitable, pues cada decisión administrativa es única y diferente a las otras—salvo que nos encontremos en los casos de los actos en masa—. El contenido de la motivación (más bien el contenido de la resolución administrativa) debe siempre adecuarse a las peculiaridades del caso, según una racional ponderación de los hechos, por lo que su extensión y suficiencia variarán dependiendo de la situación concreta.

Y es que el jurista Miguel Marienhoff considera que “la motivación debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron la emanación del acto. Es la motivación ideal o perfecta. Pero no es necesaria una relación analítica o circunstanciada; basta una relación sucinta, siempre que sea ilustrativa. En dos palabras: la motivación idónea o eficaz requiere que ella sea “suficiente” para apreciar con exactitud los motivos determinantes del acto.” (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Abeledo-Perrot. Año 1993, páginas 335-336)

La suficiencia de la motivación en referencia, en nada tiene que ver con su extensión; pues una motivación breve pero que contenga un discurso justificativo adecuado respecto la emisión del acto debe también ser considerada suficiente. Como nos señala Jaime Rodríguez-Arana: “La motivación, pues, no se acredita con una prolija y larga explicación necesariamente, sino con los argumentos apropiados al caso concreto, que en muchos casos podrán realizarse en breves líneas. Será la naturaleza de cada acto la que determine la extensión de la motivación”

Por las consideraciones doctrinales expuestas, esta Sala procede a analizar los actos administrativos objeto de impugnación, determinando que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al proferir los mismos, motivó de forma idónea o eficaz, es decir, suficiente, pues se puede apreciar las razones o los motivos que determinaron el rechazo de las solicitudes de eximencias presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET).

Se arriba a dicha conclusión, pues de la lectura de la Resolución AN No. 9658 de 9 de marzo de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en los puntos 10, 10.1 y 10.2 expone el fundamento en derecho para proceder a la evaluación de las pruebas las 1804 solicitudes de eximencias presentadas.

Así mismo en los puntos 10.4, 10.5, 10.6, 10.7 y 10.8 establece las razones que motivaron a la entidad el rechazo de las incidencias, en los siguientes términos:

“10.4. Con respecto a las DOSCIENTAS UNA (201) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 1”, debemos indicar que las pruebas aportadas por la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A., son inconducentes ya que no guardan relación con los acontecimientos.

10.5. En cuanto a las MIL QUINIENTAS TREINTA Y DOS (1532) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 2”, las pruebas aportadas no son suficientes ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) solo presentó como evidencia Declaraciones Juradas del personal que labora en dicha empresa distribuidora, referentes a cada evento.

10.6 En referencia a las CUARENTA Y UN (41) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 4”, las pruebas presentadas por la empresa distribuidora en cuestión demuestran que la misma no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

10.7 En cuanto a las VEINTE (20) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 7”, las pruebas aportadas no son suficientes ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) solo presentó como evidencia Declaraciones Juradas del personal que labora en dicha empresa distribuidora referentes a cada evento y/o fotos; por consiguiente, no quedó evidenciado plenamente que los acontecimientos fueron irresistibles y producidos por terceros.

10.8 Sobre las DIEZ (10) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 9”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) no demuestran plenamente que los acontecimientos fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red” (fojas 25-26)

Para finalmente concluir en los puntos 10.9 y 10.10, en primer lugar que “el caudal probatorio aportado por la empresa no demostró plenamente que las incidencias que se rechazan por esta Autoridad reguladora, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externas a la empresa y a la propia red” y en segundo lugar, “que la empresa no evidenció la relación de causa y efecto entre las incidencias que se rechazan y el cumplimiento de la obligación de distribuir energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial”. (fojas 24-26)

En el anexo A de la Resolución AN No. 9658 de 9 de marzo de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, visible a fojas 27 a 88, la entidad demandada, de manera individualizada, expone el motivo del rechazo o aceptación de cada solicitud de interrupción que fuese presentada por EDEMET, correspondiente a los entorpecimientos del servicio público de electricidad que se suscitaron en el mes de Agosto de 2011.

Por lo que se refiere al acto modificatorio, la Resolución AN No. 9929-Elec de 10 de mayo de 2016, en el Anexo A de dicha resolución, visible de foja 95 a 180, así como el Anexo C, a foja 181, de ese mismo acto, de igual manera expone de forma clara que las pruebas aportadas, no acreditaron los hechos acaecidos que permitiesen a la ASEP calificarlos como un caso fortuito o fuerza mayor, así como tampoco acreditaron el nexo causal con el hecho invocado, y ante esa deficiencia probatoria por parte de la empresa EDEMET, no exoneran de la responsabilidad en la interrupción de la prestación del servicio eléctrico.

Atendiendo a todo lo antes señalado, este Tribunal estima que la motivación realizada por la Administración, la cual consistió en una explicación precisa y clara de los motivos que la condujeron a rechazar las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET, le permiten al administrado comprender el razonamiento de la entidad demandada, para la emisión del acto administrativo que es objeto de examen; por ende, es evidente que la autoridad demandada realizó un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas en cada una de las solicitudes, en consecuencia, se desestiman los cargos de ilegalidad invocados en relación a los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

-En relación a la supuesta infracción que alude el actor, es respecto al artículo 13 del Código Civil, el cual establece que la aplicación de leyes por analogía, de doctrina constitucional, reglas generales de derecho y la costumbre, en la eventualidad que no haya ley exactamente aplicable a una determinada controversia.

La disconformidad que manifiesta el actor con relación a la presunta violación del artículo 13 del Código Civil, se orienta al principio de los actos propios y sustenta indicando que “la ASEP a través de EL ACTO ORIGINARIO y su modificatorio, desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechaza (sic) por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET argumentando la falta de medios probatorios, cuando EDEMET apoyo (sic) sus solicitudes de eximencias en los Anexos B, C y D, aprobados por la propia ASEP, como medios probatorios para este tipo de procesos,...”. (foja 20)

Sobre este principio esta Sala Contencioso Administrativa, ha advertido que la teoría de los actos propios, viene referida a actuaciones de la administración que se encuentren en firme, es decir, que estén ejecutoriadas; un acto administrativo que adopta una decisión, de conformidad con el procedimiento administrativo, es susceptible de impugnación, lo que implica que no adquiere la condición de ejecutoria o de acto en firme, hasta que no culmine la vía gubernativa.

La referencia de los actos propios que hace la parte actora, como cargo de violación, va en la dirección de que es la propia autoridad la que establece cuáles son los medios de prueba que deben ser utilizados, y a juicio de los actores, va en contra de sus propios actos al considerar que las pruebas aportadas, a través de los medios preestablecidos, no acreditan el caso fortuito o fuerza mayor en las solicitudes de eximencias.

Establecer el medio de prueba, luego analizar las pruebas aportadas por la empresa, de ninguna forma puede encajar sobre el análisis de la teoría de los actos propios pues, al ejercer la facultad de regulación lo que hace la autoridad es señalar cuáles son los medios de prueba que deben utilizarse para acreditar que la interrupción del servicio público se enmarca en un caso fortuito o fuerza mayor; en cambio, presentada la solicitud para que ello sea declarado, y así obtener la eximencia de responsabilidad, lo que hace la Autoridad es un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas por la empresa prestadora del servicio público, en cada solicitud.

Siendo así las cosas, esta Corporación de Justicia, estima que este cargo de violación no está llamado a prosperar, porque el ente regulador actuó conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable al caso que es la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, que determina los medios de pruebas que debe utilizar la empresa prestadora del servicio público para sustentar cada una de las solicitudes que se presenten ante el ente regulador, pues es la autoridad competente para hacer el ejercicio de valorar cada una de las pruebas aportadas, de conformidad con los medios de pruebas aprobados.

Por lo que se refiere a la solicitud de acumulación presentada por el Procurador de la Administración, visible a fojas 196 a 199, de dieciocho (18) expedientes distinguidos con los números de entrada 455-16, 457-16, 460-16, 463-16, 465-16, 469,16, 471-16, 473-16, 475-16, 477-16, 478-16, 480-16, 481-16, 482-16, 484-16, 486-16, 490-16 y 491-16, en atención al numeral 1 del artículo 721 del Código Judicial, esta Colegiatura considera que no es factible acceder a la solicitud realizada, toda vez que, es incuestionable que la pretensión invocada radica en la declaratoria de ilegalidad de los actos administrativos que niegan las solicitudes de

eximencias, por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, que se dieron en períodos y lugares distintos.

Por tanto, se estima que los demandantes podrían verse afectado por una acumulación de los procesos en cuestión, impidiendo la tutela judicial efectiva de los derechos reclamados ante esta jurisdicción, razón por la cual se declara que no es procedente la sustanciación de las dieciocho (18) causas bajo una misma cuerda.

Hecha la consideración anterior y con fundamento en los razonamientos esbozados en la presente decisión, esta Corporación de Justicia arriba a la conclusión que no queda otra opción que proceder a desestimar los argumentos planteados por la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, a través de sus apoderados judiciales.

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, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET), NO ACCEDE A LA SOLICITUD DE ACUMULACIÓN presentada por el Procurador de la Administración; DECLARA QUE NO ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución AN No. 9658-Elec de 9 de marzo de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, modificada por la Resolución AN No. 9929-Elec de 10 de mayo de 2016, y en consecuencia, niega las demás declaraciones.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO CEDALISE RIQUELME. -- LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
KATIA ROSAS (Secretaria)

EXCEPCIÓN DE FALSEDAD Y DE PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO NODIER POLANCO SAMUDIO, EN REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR ROLANDO EMANUEL MC LEAN CORTÉS, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL MUNICIPIO DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 12 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 468-1711-

VISTOS:

El licenciado Nodier Polanco Samudio, actuando en representación del señor Rolando Emanuel Mc Lean Cortés, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, excepción de falsedad y de excepción de prescripción de la obligación, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Municipio de Panamá.

Admitidas las excepciones propuestas, por medio de la resolución de 28 de junio de 2017, se ordenó correrle traslado a la ejecutante y a la Procuraduría de la Administración. De igual manera, se ordenó suspender el remate.

I. ARGUMENTOS DEL EXCEPCIONANTE.

El apoderado judicial del señor Rolando Emanuel Mc Lean Cortés fundamenta su pretensión en los siguientes puntos:

Que la obligación perseguida por impuestos de circulación del vehículo marca Nissan, modelo UAL7290T, tipo pick up doble cabina, color rojo, año 1994, con placa 033815, mantenía una denuncia por hurto promovida por el señor Rolando Emanuel Mc Lean Cortés desde el 8 de mayo de 2006, por lo que no debía realizarse el cobro de impuestos cuando existía una situación legal sobre dicho vehículo.

Que el cobro de impuesto de circulación que pretende la entidad ejecutante sobre el vehículo marca Mazda, modelo MPV, color blanco, año 1991, debió ser interrumpido, aparte que el mismo se encuentra prescrito al haber transcurrido once (11) años para el reclamo de la obligación.

Que el vehículo marca Mazda, con placa 029603 modelo MPV, color blanco, año 1991, cuenta con una certificación de la Corregiduría de Santa Ana, en la cual se evidencia que el mismo se encuentra fuera de circulación, por lo que hay razones justificativas que impiden el pago de los impuestos requeridos por el Municipio de Panamá.

Que los impuestos municipales cuyo cobro se reclaman están prescritos al tenor de lo dispuesto en el artículo 96 de la ley 106 de 1973, que establece un término de prescripción para el reclamo del pago de los impuestos municipales de cinco (5) años, desde que se originan dichos cargos a la fecha.

II. OPOSICIÓN A LAS EXCEPCIONES INCOADAS.

El Juzgado Ejecutor del Municipio de Panamá, a través de su escrito de oposición, visible a fojas 19 a 22 niega varios de los hechos en que se fundamentaron las excepciones de falsedad y de prescripción de la obligación incoada y acepta otros.

En cuanto, a la excepción de prescripción sostiene que, el contribuyente dejó de pagar sus impuestos municipales desde enero de 2012, adeudando a la fecha en que se dictó el auto que libra mandamiento de pago en su contra, la suma de TRES MIL SEISCIENTOS DOS CON 42/100 (B/.3.602.42), en concepto de impuestos por motivos de la actividad comercial que realiza, por el incumplimiento del pago de impuestos de circulación de los vehículos que mantiene inscritos en el Municipio de Panamá.

Manifiesta que el señor Rolando Emanuel Mc Lean Cortés no presentó en tiempo oportuno los recursos correspondientes, siendo interrumpido el término de prescripción en el proceso ejecutivo por cobro coactivo iniciado por el Municipio de Panamá, el día 27 de septiembre de 2016, dictándose las medidas cautelares correspondientes.

Señala que, el contribuyente en ningún momento realizó ante el Municipio de Panamá el trámite para sacar de circulación el vehículo ni presentó la declaración jurada que alega en este tema.

III. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Conforme al trámite procesal se corrió traslado al Procurador de la Administración, quien mediante su Vista Fiscal No. 1123 de 10 de octubre de 2017, visible a fojas 23 a 30 del expediente judicial, consideró que debe declararse parcialmente probada la excepción prescripción y no probada la excepción de falsedad de la obligación, ambas promovidas por el recurrente.

Con respecto a la excepción de prescripción incoada, manifiesta que siendo que los impuestos municipales bajo estudio se generaron desde febrero de 2006 hasta mayo de 2012, y que el auto que libra mandamiento de pago en contra del contribuyente se dictó el 27 de septiembre de 2016, han transcurrido más de cinco (5) años desde que se causaron los impuestos y así la oportunidad del Municipio del distrito de Panamá de poder solicitar el pago de los tributos que se le adeudan en este caso, de acuerdo con el artículo 96 de la ley 106 de 8 de octubre de 1973.

Sostiene que, tampoco se ha comprobado la interrupción del término de prescripción en las causales aplicadas de forma supletoria al caso de conformidad con el artículo 7 del Código Fiscal y contenidas en el artículo 738 del mismo cuerpo legal, por lo que al notificarse del auto que libra mandamiento de pago el día 31 de mayo de 2017, se mantienen vigente los impuestos causados desde el mes de junio de 2012 hasta el mes de septiembre de 2016.

En cuanto a la excepción de falsedad de la obligación, alega que el contribuyente presentó de forma tardía, la declaración jurada correspondiente al mes de abril de 2013, razón por la cual, el Municipio abrió en base a su facultad un proceso de jurisdicción coactiva para el cobro de multas y créditos, en concepto de morosidad de los contribuyentes.

Por último, señala que los argumentos del excepcionante carecen de valor probatorio, ya que si bien consta por un lado que, el Juzgado Décimo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, remitió a la Tesorería Municipal del Municipio de Panamá mediante el Oficio JDCP-2298-17 de 19 de mayo de 2017, comunicando la denuncia de hurto del vehículo con número 033815, y por otro lado, se evidencia que la certificación proferida por la Corregiduría de Santa Ana que el vehículo con placa número 029603 no se encontraba bajo posesión del ejecutado, debido a que fue descartado como chatarra en el mes de enero de 2011, no obstante, dichos documentos se emitieron con posterioridad al auto ejecutivo que libró mandamiento en contra del señor Rolando Emanuel Mc Lean Cortés; por lo tanto, recaía sobre el prenombrado realizar las diligencias correspondientes en el curso de la sede administrativa a fin de poner en conocimiento al Municipio de Panamá sobre tales situaciones y así evitar que se siguieran generando el cobro de dichos impuestos.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL.

Conocidas las posiciones de las partes involucradas en la presente incidencia, la Sala procede a resolverla, previo a las siguientes apreciaciones.

El expediente de ejecución revela a foja 1 el reconocimiento realizado por el Tesorero Municipal del Distrito de Panamá, de la deuda que mantiene el señor Rolando Emanuel Mc Lean Cortés en calidad de representante legal del establecimiento comercial denominado Servicio Romar, contribuyente municipal No.01-

1976-3994, con el Municipio de Panamá, adjuntando el estado de cuenta debidamente autenticado ante Contador Público Autorizado; ambos documentos fechados de 27 de septiembre de 2016, sirvieron como título ejecutivo, motivo por el cual el Tesorero Municipal remite al juzgado ejecutor la deuda para que se lleve a cabo el trámite correspondiente de cobro coactivo.

Asimismo, observamos a foja 8 del expediente ejecutivo, el auto que libra mandamiento de pago de fecha de 27 de septiembre de 2016, contenido en el Auto Ejecutivo No.502-16/J.E.II contra el señor Rolando Emanuel Mc Lean Cortés, contribuyente municipal No.01-1976-3994, por la suma de TRES MIL SEISCIENTOS DOS BALBOAS CON 42/100 (B/.3,602.42), desglosados de la forma siguiente:

Impuestos adeudados B/.2,131.00

Recargos B/. 240.50

Intereses B/. 321.92

Sanciones B/.875.00

Otros B/.34.00

Seguidamente, el Juzgado Ejecutor del Municipio de Panamá por medio del Auto de Secuestro No.354-16/J.E.II de 27 de septiembre de 2016, decretó medida cautelar de secuestro contra el señor Rolando Emanuel Mc Lean Cortés, contribuyente municipal No.01-1976-3994, hasta la cuantía arriba señalada, el cual se hizo efectivo en su totalidad sobre la cuenta bancaria que mantiene el ejecutado en el Banco General, en respuesta del Oficio 13511/JEII/SG/2016, remitido por la entidad ejecutante. (Cfr.42 del expediente judicial).

Una vez el Tribunal se adentra en el examen de las excepciones propuestas, observa que no consta en el expediente ninguna gestión de cobro por parte del Tesoro Municipal anterior al 27 de septiembre de 2016, fecha en la que se realiza el reconocimiento de la obligación de parte del Tesorero Municipal del Distrito de Panamá, en atención al estado de cuenta debidamente autenticado por Contador Público Autorizado, posteriormente dictándose, el Auto que libra mandamiento de pago y notificándose al apoderado del ejecutado.

En este sentido, es necesario señalar, que los impuestos municipales morosos que se pretenden cobrar, según consta en el estado de cuenta de 27 de septiembre de 2016, se ocasionan en concepto de las actividades comerciales que ejerce el señor Rolando Emanuel Mc Lean Cortés, multas e impuestos de circulación, desde el año enero de 2012 a febrero de 2016.

Cabe resaltar, que se notificó al apoderado especial del señor Rolando Emanuel Mc Lean Cortés del Auto Ejecutivo No.502-16/J.E.II de 27 de septiembre de 2016, que libra mandamiento de pago, el día 31 de mayo de 2017. (Reverso de la foja 8 del expediente ejecutivo).

Ahora bien, con respecto al tema de las prescripciones de impuestos municipales, el artículo 96 de la ley 106 de 1973, sobre el Régimen Municipal, decreta que la prescripción para el pago de impuestos municipales es de cinco (5) años, contados desde que se causa la obligación.

Bajo este contexto, vemos que tanto el artículo 669 del Código Judicial como el artículo 1649-A del Código de Comercio, regulan lo relativo a la interrupción del término de prescripción, y disponen lo siguiente:

“Artículo 669. La presentación de la demanda interrumpirá el término para la prescripción de cualquier pretensión, que se intente, siempre que antes de vencerse el término de la prescripción se haya notificado la demanda, o se haya publicado en un periódico de circulación nacional diaria o en la Gaceta Oficial un edicto emplazatorio o un certificado del Secretario del Juzgado respectivo en el cual se haga constar dicha presentación.

“Artículo 1649-A. La prescripción se interrumpirá por la presentación de la demanda, conforme al Código Judicial, por el reconocimiento de las obligaciones o por la renovación del documento en que se funde el derecho del acreedor.

Se considera la prescripción como no interrumpida por la demanda si el actor desistiere de ella, o fuese desestimada, o caducara la instancia.

Empezará a contarse nuevamente el término de la prescripción, en caso de reconocimiento de las obligaciones, desde el día en que se haga; en el de renovación desde la fecha de nuevo título, y si en él se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que este hubiere vencido.”

De lo anterior debe entenderse que en estos procesos de ejecución coactiva, el Auto que libra mandamiento de pago equivale a la presentación de la demanda, y su debida notificación interrumpe la prescripción, tal cual ocurre en este caso el día 31 de mayo de 2017.

Lo expuesto lleva a este tribunal a concluir que la obligación exigida a través del auto ejecutivo emitido en contra el señor Rolando Emanuel Mc Lean Cortés, se encontraba parcialmente prescrita a la fecha de notificarse el auto ejecutivo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 96 de la ley 106 de 1973.

Por otro lado, en cuanto a la excepción de falsedad de la obligación promovida por el ejecutado, debemos señalar que si bien, el Juzgado Décimo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, por medio del Oficio N° JDCP-2298-17 de 19 de mayo de 2017, solicitó al Tesorero Municipal del Municipio de Panamá que el vehículo marca Nissan, modelo UAL7290T, tipo pick up doble cabina, de color rojo, año 1994, con placa No.033815, que fue denunciado como hurtado por el señor Rolando Emanuel Mc Lean Cortés, mediante la denuncia No.1A-106-06 fechada de 8 de mayo de 2016, sea sacado de circulación ya que el mismo no fue recuperado; y aunque el Municipio de Panamá través de una certificación hace constar que vehículo marca Mazda, modelo MPV, color blanco, año 1991, con matrícula 029603, no se encuentra bajo la posesión del ejecutado, toda vez que fue descartado como chatarra en enero del año 2011, no obstante, estas situaciones no pueden ser planteadas dentro del proceso ejecutivo, en atención a lo dispuesto en el artículo 1777 del Código Judicial, ya que dichos temas luego de haber sido tratados en la vía gubernativa, podían ser analizado ante esta Sala, en última instancia, por medio de los recursos contenciosos previstos para la anulación de los actos administrativos, sin embargo, no por medio de la excepciones que nos ocupan.

El texto del artículo 1777 del Código Judicial, es el siguiente:

"Artículo 1777. Los funcionarios públicos, los gerentes y directores de entidades autónomas o semiautónomas y demás entidades públicas del Estado a quienes la ley atribuya el ejercicio del cobro coactivo, procederán ejecutivamente en la aplicación de la misma, de conformidad con las disposiciones de los Capítulos anteriores y demás normas legales sobre la materia.

En los procesos por cobro coactivo el funcionario ejerce las funciones de juez y tendrá como ejecutante la institución pública en cuyo nombre actúa.

En estos procesos no podrán debatirse cuestiones que debieron ser objeto de recursos por la vía gubernativa.

En estos procesos no habrá condena en costas, salvo las relativas a gastos que hayan sido estrictamente necesarios para la tramitación, absteniéndose de tasar o conceder aquéllos excesivos, superfluos o inútiles y los que para su comprobación no se evidencien con la correspondiente factura, tomando en consideración para tales fines los usos y costumbres de cada lugar.”

Sobre este tema el autor panameño Doctor Jorge Fábrega en su obra “Diccionario de Derecho Procesal Civil”, ha señalado que el cobro coactivo es para el cobro de impuestos y otros créditos fiscales, el cual existe en varios países lo que se conoce como jurisdicción coactiva, con funcionarios propios que en primera instancia deciden respecto a la obligación, y cuyas resoluciones son impugnables mediante la vía contencioso administrativa; y que es mediante Ley que se le atribuye el ejercicio del cobro coactivo a los funcionarios, quienes procederán ejecutivamente de conformidad con las normas legales sobre la materia. Por lo tanto, define la jurisdicción coactiva como la facultad que esta investida la administración para hacer efectivas las obligaciones o créditos que tengan las personas, denominada en algunos ordenamientos bajo la discutida y dudosa denominación de “jurisdicción coactiva”, y advierte que considera que se trata en el fondo de una jurisdicción fiscal distinta a la función administrativa. (Fábrega, Jorge, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Plaza & Janés, Editores Colombia, S. A., páginas 209-212, 642).

Bajo este precepto, el artículo 1780, en concordancia con el artículo 97, numeral 4, del Código Judicial, atribuye a esta Sala en los procesos ejecutivos el conocimiento en única instancia de las apelaciones, incidentes, excepciones, tercerías y nulidades que fueren presentadas en las ejecuciones.

Lo anterior, implica que la Sala dentro de los procesos por jurisdicción coactiva tiene la función de revisar las actuaciones procesales del Juez Ejecutor, a fin de determinar si sus actos fueron dictados conforme a derecho.

En este sentido, tal como lo señala la jurisprudencia de esta Sala mediante el Auto de 05 de Marzo de 2015, la naturaleza de las excepciones es decidir sobre cuestiones accesorias que surgen en el curso del proceso, y los hechos que utiliza como fundamento el excepcionante, son situaciones que surgieron antes de iniciado el proceso ejecutivo, cuando estaba creándose el acto administrativo que fue generador de obligación para el señor Rolando Emanuel Mc Lean Cortés, teniendo la parte que impugnar esas actuaciones dentro de esa etapa procesal.

Al respecto, el artículo 697 del Código Judicial, dispone lo siguiente:

"Artículo 697. Son incidentes las controversias o cuestiones accidentales que la ley dispone que se debatan en el curso de los procesos y que requieren decisión especial."

Al no fundamentarse la excepción propuesta, en las actuaciones del Juez Ejecutor ni por hechos originados dentro del proceso ejecutivo, lo procedente es declarar no probada esta excepción de falsedad bajo examen por improcedente.

Lo expuesto lleva a este tribunal a concluir que la obligación exigida a través del auto ejecutivo emitido en contra del señor Rolando Emanuel Mc Lean Cortés, en cuanto a los impuestos generados desde el mes de

enero del año 2006 al mes de mayo de 2012, se encuentran prescritos a la fecha de notificarse el auto ejecutivo a su apoderado legal, al tenor de lo dispuesto en el artículo 96 de la ley 106 de 1973.

En consecuencia, los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARAN PARCIALMENTE PROBADA la excepción de prescripción de la obligación promovida por el licenciado Nodier Polanco Samudio, actuando en representación del señor Rolando Emanuel Mc Lean Cortés, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Municipio de Panamá; en cuanto a los impuestos generados desde el mes de enero de 2006 al mes de mayo de 2012, y, DECLARAN NO PROBADA la excepción de falsedad de la obligación incoada.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO CEDALISE RIQUELME. -- LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE ARIAS, FABREGA & FABREGA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL CONSORCIO INASSA CLEOP LA PINTADA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 149 DE 22 DE JUNIO DE 2017, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA ASÍ COMO SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, QUINCE (15) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	15 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	95-18

VISTOS:

La firma forense Arias, Fábrega & Fábrega, actuando en nombre y representación de CONSORCIO INASSA CLEOP LA PINTADA, ha promovido ante esta Superioridad, Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nulo por ilegal, la Resolución No. 149 de 22 de junio de 2017, proferida el Ministerio de la Presidencia, así como su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

I. SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

El Magistrado Sustanciador procede a revisar el libelo de la demanda presentada, en vías de determinar si cumple con los requisitos formales indispensables para su admisión y observa que existe una

solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, la cual es sustentada de la siguiente manera:

“ ...

La Resolución No. 149 inhabilita a CONSORCIO INASSA CLEOP LA PINTADA integrado por COMPANIA LEVANTINA DE EDIFICACIÓN Y OBRAS PUBLICAS S. A. (CLEOP) Y SOCIEDAD INTERAMERICANA DE AGUAS Y SERVICIOS S.A. (INASSA), por un término de dos (2) años para participar en actos públicos de selección de contratista con el Estado, a partir de la notificación de esta Resolución.

SOCIEDAD INTERAMERICANA DE AGUAS Y SERVICIOS S.A. (INASSA), es la cabecera de expansión de Canal Isabel II gestión en América Latina, con sede en Barranquilla, Colombia, con amplia trayectoria a nivel internacional en la gestión del ciclo integral del agua.

Por ello, en el año 2010 incursiona en la República de Panamá y se registró en el Registro Público como una sucursal obteniendo su Aviso de Operación que lo autoriza a prestar en nuestro país una amplia gama de servicios relacionados con servicios públicos, como el diseño, modelación e interventoría de toda clase de obras relacionadas con el ciclo integral del agua a fin de garantizar un funcionamiento óptimo de las redes de acueducto y alcantarillado, de plantas potabilizadoras de agua, ...siendo su principal cliente el Estado de la República d Panamá el IDAAN y otras entidades públicas como CONADES

De allí que uno de los objetivos de todos los gobiernos y del actual...es elevar la cobertura de los servicios de agua y saneamiento y SOCIEDAD INTERAMERICANA DE AGUAS Y SERVICIOS S.A. ya está prestando servicios al Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN) con quien suscribió el Contrato No. 115-2010 para la prestación de los servicios de gestión de cobro de cartera morosa y suspensión y reinstalación del servicio de Panamá, Metro, Colón, Arraján y Panamá Oeste, como también tiene suscrito un Contrato con el Ministerio de la Presidencia, CONADES para el estudio, diseño, construcción, mantenimiento y operación del sistema de acueducto de Los Pozos, incluyendo la Planta Potabilizadora, ubicado en el Distrito de Los Pozos, provincia de Herrera (se acompañar copias de estos dos (2) contratos como Pruebas 21 y 22).

Como quiera que las actividades de INASSA están principalmente ligadas y muy estrechamente (por no decir única) en nuestro país con las entidades públicas que prestan el servicio público de suministro de agua potable, saneamiento, acueducto, entre otras, la medida de INHABILITACIÓN por dos (2) años se constituye en una medida que impactará profunda y gravemente en las operaciones proyectadas por INASSA en nuestro país, y por ende, un impacto financiero adverso que afectará a sus trabajadores; pues de no suspenderse la inhabilitación mientras se decide el fondo de esta demanda, se constituirá en una medida gravosa y perjudicial para ella; máxime cuando de los hechos y las infracciones a las normas ocasionadas por la Resolución No. 149, se constata categóricamente, que nuestra representada no incumplió el contrato sino que le Ministerio de la Presidencia, Conades incumplieron la principal obligación que tenían haber escogido de manera oportuna el terreno y ubicación definitiva del sitio donde se construiría la Planta de Tratamiento, que es la columna vertebral del diseño y la construcción del sistema de alcantarillado en La Pintada.

..Por consiguiente, se hace necesaria y urgente a suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, a fin de evitar perjuicios graves y de difícil reparación.

...habiendo participado en licitaciones públicas y contando con un Contrato, se haya ordenado la resolución administrativa en violación de sus derechos, cuando el incumplimiento es atribuible a la entidad contratista por la demora indefinida causada por la falta de una selección definitiva en cuanto al terreno donde Consorcio.”

Por tales motivos, solicita a la Sala que ordene la suspensión de los efectos del acto demandado.

II. EXAMEN DE LA SALA TERCERA

La suspensión provisional del acto administrativo es una potestad discrecional conferida a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con el artículo 73 de la Ley No. 135 de 1943, que indica puede suspender provisionalmente los efectos del acto, disposición o resolución acusada si, a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave.

Asimismo, esta Sala ha expresado en oportunidades anteriores para las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción es necesario acreditar la apariencia de buen derecho (*fumus bonus iuris*), el cual se refiere a la necesidad de que la pretensión tenga apariencia razonable de fundamento legal, y la presencia del daño grave e irreversible (*periculum in mora*), peligro en la tardanza de la resolución principal.

Cabe señalar que sobre estos presupuestos, la Sala Tercera Contencioso Administrativo señaló a través de la Resolución de 12 de mayo de 2009, lo siguiente:

“.. Ahora bien, para poder acceder a la medida de suspensión provisional de los efectos de la resolución demandada, se ha de cumplir con dos presupuestos indispensables, comprendidos por el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*.

El *fumus boni iuris*, o apariencia de un buen derecho, conlleva a que prima facie la demanda esté debidamente fundada, revestida de credibilidad y que el acto cuestionado se encuentre teñido de ilegalidad manifiesta.

Siendo que la ilegalidad que conduce a la suspensión, es la ilegalidad palmaria o manifiesta, es decir, la que surge en forma evidente del propio acto.

En cuanto al *periculum in mora*, o peligro en la demora, se traduce en que el acto impugnado de no ser suspendido pueda acarrear un daño grave, considerable y no fácilmente reparable.” (Lo subrayado por la Sala)

Con referencia a lo anterior, la profesora y jurista española Carmen Chinchilla Marín, nos orienta que para adoptar la medida cautelar, y la probanza de los mismos, “el juez tiene que hacer una doble comprobación: primero sobre la apariencia de buen derecho, en el sentido que el recurrente sea titular de un derecho o interés legítimo que necesita la tutela, y segundo, sobre la apariencia de la ilegalidad de la actuación administrativa. De poco servirá en mi opinión, el *periculum in mora* y el *fumus de buen derecho* sin un *fumus de actuación administrativa ilegal*”. (CHINCHILLA MARÍN, Carmen. La Tutela Cautelar en la Nueva Justicia Administrativa” Madrid, España. 1991. Editorial Civitas, S.A. 1ra ed. Págs. 44, 46-47) (lo resaltado es nuestro)

De igual forma, el autor Juan Carlos Martínez en su obra “El nuevo proceso contencioso administrativo”, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá Colombia, 2014, páginas 778 y siguientes al referirse al tipo de medida cautelar que se aplica a estos casos, como lo son las medidas suspensivas, hace la siguiente acotación:

“Respecto de las medidas suspensivas...esta medida es bastante residual, en cuanto por mandato legal, se advierte que a ella solo se acudirá, cuando no exista otra posibilidad de superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, la autoridad judicial señalará las pautas que deba observar la entidad demandada para reanudar la actuación.”

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

Ahora bien, sin entrar en argumentos de fondo en relación a la pretensión del recurrente, que no resultan procedentes en esta etapa del proceso, la Sala se ve precisada a revisar si se ha cumplido con los dos presupuestos indispensables, *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, para acceder a la medida de suspensión provisional de la resolución impugnada.

En primer lugar, se observa el acto acusado, es la Resolución No. 149 de 22 de junio de 2017, proferida el Ministerio de la Presidencia, que resuelve administrativamente el Contrato de Obra No. 08-2012 de 22 de enero de 2013, para el diseño y construcción del sistema de alcantarillado sanitario de La Pintada de Coclé, suscrito entre MP/CONADES/UCEP y el Consorcio Inassa Cleop La Pintada, integrado por Compañía Levantina de Edificación y Obras Públicas S.A. (CLEOP) y Sociedad Interamericana de Aguas y Servicios S.A. (INASSA); e inhabilita al Consorcio Inassa Cleop La Pintada, por un término de dos (2) años para participar en actos públicos de selección de contratista con el Estado, a partir de la notificación de esta Resolución.

Por otra parte, se advierte que la parte actora sustenta la apariencia de buen derecho limitándose a indicar que no incumplió el contrato de Obra No. 08-2012 de 22 de enero de 2013, y por tanto alega que dicho contrato fue resuelto administrativamente, por causa del Ministerio de la Presidencia, Conades, porque no escogió de forma adecuada la ubicación del terreno donde se iba construir la planta de tratamiento.

Ante la situación planteada, la Sala estima importante hacer alusión a la presunción de legalidad de los actos administrativos, fundamentado en el principio de estricta legalidad de las actuaciones administrativas, llevando a considerar que una vez emitidos los actos administrativos, los mismos se encuentran ajustados a derecho, es decir, a las normas jurídicas de obligatoria observancia y fiel cumplimiento por parte de los funcionarios públicos.

Por consiguiente, el actor al sustentar su solicitud debe ilustrar al juzgador con los elementos de juicio suficientes que acrediten las violaciones ostensibles al ordenamiento jurídico, que se deben evidenciar de forma clara y manifiesta.

Atendiendo lo antes expuesto, al hacer un examen preliminar del acto demandado en contraste con las disposiciones que se estiman vulneradas y los razonamientos en que se sustentan los cargos de violación, la

Sala no observa que ostensiblemente vulnere el ordenamiento jurídico que se denuncia, desestimándose así el requisito de procedibilidad consistente en la apariencia de buen derecho.

Dicho esto, el Tribunal advierte que basándonos en los argumentos que expone el actor, donde sustentan su disconformidad con la actuación desarrollada por la entidad demandada, éstos requieren de un análisis más profundo de la normativa vigente aplicable al caso, situación que debe ser atendida en la etapa procesal correspondiente.

Ahora bien, en relación a la existencia de un perjuicio notoriamente grave o periculum in mora, el demandante alude que la actividad de Inassa Cleop La Pintada están principalmente ligada con las entidades públicas, de allí que la inhabilitación por dos (2) años constituye en una medida que impactará profunda y gravemente en la operaciones de la misma, lo que traería consigo una afectación a sus trabajadores.

Dada las condiciones que anteceden, y habiendo analizado los elementos que obran en el expediente judicial, así como los argumentos que sustentan este elemento, la Sala concluye que el actor no ha aportado prueba alguna que demuestre este requisito. Dicho esto, es necesario que esta Sala advierta que se requiere que el actor no sólo enuncie la solicitud, como ha sido presentada en el caso en examen, sino que también la motive adecuadamente, suministrando al Tribunal los elementos de juicio indiciarios que justifiquen la adopción de la medida cautelar requerida, así como de la necesidad de los medios probatorios necesarios que sustenten los supuestos perjuicios que podrían sufrir, de lo contrario no se suspende provisionalmente los efectos del acto demandado.

En mérito de lo expuesto, la Sala concluye que no debe accederse a la petición formulada, toda vez que no se han configurado la apariencia de buen derecho ni la inminencia de un perjuicio grave o notorio de difícil o imposible reparación, por consiguiente, en atención a la facultad discrecional que le confiere el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, para suspender los efectos de un acto administrativo cuando ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave.

Por último, es de suma importancia advertir que las consideraciones expuestas no constituyen un criterio final o determinante que incida en el pronunciamiento de fondo de la presente controversia, que en su oportunidad decidirá esta Corporación de Justicia, con la finalidad de arribar a un dictamen final.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera Contencioso Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, dentro de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por la firma forense Arias, Fábrega & Fábrega, actuando en nombre y representación de Consorcio Inassa Cleop La Pintada, NO ACCEDE A LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los efectos de la Resolución No. 149 de 22 de junio de 2017, proferida el Ministerio de la Presidencia, así como su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 73 de la Ley 135 de 1943.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCION INTERPUESTA POR LA LICENCIADA MARÍA GABRIELA DUTARI, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE MANUEL MEJÍA ZAMBRANO Y GLORIA CASTILLO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. DF-499-2018 DE 28 DE MAYO DE 2018, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTE (20) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 20 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 835-18

VISTOS:

La licenciada María Gabriela Dutari, quien actúa en nombre y representación de MANUEL MEJÍA ZAMBRANO Y GLORIA CASTILLO, ha presentado Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, con el objeto de que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. DF-499-2018 de 28 de mayo de 2018, emitida por la Dirección General de Contrataciones Públicas, y para que se hagan otras declaraciones.

Al examinar el libelo se advierte que consta en el mismo, solicitud especial que debía ser atendida de manera previa a la admisión de la demanda; sin embargo, por economía procesal, el suscrito procedió a examinar el libelo con la finalidad de constatar si la presente demanda cumple con los requisitos legales mínimos, para ser admitida.

Sobre el particular, se debe advertir que se observa en el libelo de la demanda que el acto impugnado lo constituye la Resolución No. DF-499-2018 de 28 de mayo de 2018, en la cual la Dirección General de Contrataciones Públicas, dispuso no admitir la acción de reclamo presentada por los señores Manuel Mejía Zambrano, Gloria Castillo y Brooke Alfaro a través de sus apoderados legales, en contra de la Licitación por mejor valor No. 2018-0-03-0-08-LV-030644, para “Estudio, Diseño, Desarrollo de Planos y Construcción de la Primera Etapa de la Ampliación del Cauce del Río Juan Díaz, Corregimiento de Juan Díaz, Distrito de Panamá”, convocada por el Ministerio de la Presidencia.

Precisa señalar que de acuerdo con el artículo 2 del texto único de la Ley 22 de 2006, tal y como se encontraba vigente cuando dicta la resolución acusada de ilegal, el reclamo es la acción que pueden interponer las personas naturales o jurídicas contra todo acto u omisión ilegal o arbitrario ocurrido durante el proceso de selección de contratista y antes de que se adjudique, mediante resolución, el acto público correspondiente.

De lo anterior se desprende que el acto impugnado refiere a una acción que se puede interponer durante el proceso de selección previo a la adjudicación de un acto público, lo que a nuestro criterio no se enmarca como un acto definitivo sino como acto de mero trámite o preparatorio, en todo caso, el acto definitivo sería la adjudicación del respectivo acto público, de ahí que no tendría ningún efecto entrar a examinar la ilegalidad de la resolución que decide la acción de reclamo contra un acto público.

Ha sido reiterativa la jurisprudencia de esta Superioridad, de que contra los actos preparatorios no cabe acción alguna, dado que su contenido forma parte de un procedimiento administrativo encaminado a adoptar una decisión final, cuya condición puede variar. Y que la única excepción, que permite a la Sala Tercera entrar a conocer actos preparatorios o de mero trámite es que en estos casos se decida el fondo del asunto, de modo que le ponga término o hagan imposible su continuación, situación que el suscrito estima, no se presenta en este caso.

Este Tribunal (Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo), también ha señalado con constancia que un acto definitivo es aquel que pone fin a la actuación administrativa, es decir que decide el fondo de un asunto, ya sea creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica. Igualmente, ha señalado la Sala que los actos preparatorios o de mero trámite son aquellos que forman parte de un procedimiento administrativo, encaminado a adoptar una decisión final cuya condición puede variar, los cuales no pueden ser impugnables ante la jurisdicción contencioso administrativa, lo que no ocurre en este caso, puesto que el acto definitivo sería la adjudicación del acto público respectivo.

El autor argentino Roberto Dromi, en su obra Derecho Administrativo señala:

“La definitividad del efecto jurídico al negocio jurídico de fondo, al objeto al qué del acto; por eso se dice que el acto administrativo definitivo alude al fondo de la cuestión planteada, diferenciándola del acto interlocutorio o de mero trámite, que como su nombre lo indica, concierne al desenvolvimiento del trámite, posibilitándolo u obstaculizándolo.

No se Puede establecer la comparación del acto definitivo y del provisional, pues ambos contemplan dos situaciones distintas. El acto definitivo decide, resuelve o concluye con la cuestión de fondo, sino que permite o no encaminarse hacia la misma.

Los actos definitivos y los actos interlocutorios, provisionales o de mero trámite, son siempre impugnables en sede administrativa, mientras que sólo son impugnables en sede judicial los actos definitivos.” (Derecho Administrativo. 11ª. Edición. Buenos Aires. Argentina 2006. Pág. 358).

El jurista y administrativista colombiano Libardo Rodríguez, define actos de mero trámite como "aquellos que se expiden como parte de un procedimiento administrativo que se encamina a adoptar una decisión o que cumplen un requisito posterior a ella..." (Derecho Administrativo General y Colombiano, Edit. Temis. 6ª Ed. Bogotá. 1990. pág. 204).

La resolución que decide una acción de reclamo simplemente procede cuando hay un acto u omisión ilegal o arbitrio ocurrido durante el proceso de selección, antes de que se adjudique el acto público de selección de contratista, en virtud de que es parte del desenvolvimiento para hacer una adjudicación, que sería con que finaliza la actuación de la autoridad demandada. De ahí que esta superioridad estima que la presente demanda no se le puede imprimir el trámite de rigor.

Por consiguiente, el Magistrado Sustanciador, actuando en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DISPONE NO AMITIR la Demanda Contencioso-Administrativa de plena Jurisdicción, presentada por Manuel Mejía Zambrano y Gloria Castillo a través de apoderada judicial, para que se declare nula, por ilegal, la

Resolución No. DF-499-2018 de 28 de mayo de 2018, emitida por la Dirección General de Contrataciones Públicas, y para que se hagan otras declaraciones.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO GUILLERMO GARCÍA, EN REPRESENTACIÓN DE YOIRA PEREA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DE CARGOS N° 4 DE JULIO DE 2006, EMITIDA POR EL TRIBUNAL DE CUENTAS, EL ACTO MODIFICATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	22 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	714-18

VISTOS:

El licenciado Guillermo García, quien actúa en nombre y representación de la señora YOIRA PEREA, anunció recurso de apelación contra la Resolución de 28 de mayo de 2018, mediante la cual no se admitió la Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, que se presentara para que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Cargos N° 4 de julio de 2006, emitida por el Tribunal de Cuentas, el acto modificatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Se observa que vencido el término de apelación contemplado en el artículo 1137 del Código Judicial (norma supletoria aplicable de conformidad con lo establecido en el artículo 57c de la Ley N° 135 de 1943), no se presentó escrito alguno en que la parte actora sustentara ante el Tribunal, tal como lo indica el informe secretarial visible a foja 200 del expediente.

En vista de que nos encontramos frente a un recurso de apelación contra un auto, lo procedente es declararlo desierto, de conformidad con lo consagrado en el numeral 2 del artículo 1137 del Código Judicial, que en su parte pertinente señala lo siguiente:

“Artículo 1137. Interpuesto en tiempo el Recurso de Apelación, se aplicarán las siguientes reglas:

2. Una vez surtido el trámite antes descrito, el tribunal resolverá sobre la concesión de la apelación y, en caso de que fuere procedente, ordenará que el secretario notifique a las partes la providencia que concede el recurso y remitirá enseguida el expediente al

superior. Si el apelante no sustentare su recurso, el juez lo declarará desierto, con imposición de costas ...”.

En mérito de lo expuesto, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA DESIERTO el Recurso de Apelación promovido por la señora YOIRA PEREA, a través de apoderado judicial, contra la Resolución de 28 de mayo de 2018.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 1137 del Código Judicial.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.

KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S. A. (EDECHI) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO.10106-ELEC DE 23 DE JUNIO DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	22 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	680-16

VISTOS:

La firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (en adelante EDECHI), 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 AN No. 10106-Elec de 23 de junio de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, confirmada por la Resolución AN No. 10296-Elec de 9 de agosto de 2016, mediante la cual se rechazaron SETECIENTAS CINCUENTA Y NUEVE (759) solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito presentadas por EDECHI en relación con las interrupciones del servicio eléctrico acaecidas en el mes de julio de 2015, y se hagan otras declaraciones.

III. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Los apoderados judiciales de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (en adelante EDECHI), manifiesta en los hechos que sustentan su demanda, que su mandante es una empresa que se dedica a la distribución y comercialización de energía eléctrica, conforme a lo dispuesto en la Ley 6 de 1997, norma que rige el sector de la energía eléctrica en la República de Panamá.

Asimismo indica el actor que, en cuanto a la calificación de las eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, se encuentra sometida al cumplimiento de lo normado en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Dicha normativa establece los medios de pruebas necesarios para acreditar la existencia de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, a través de los Anexos B, C y D de la referida resolución.

A tal efecto, EDECHI en acatamiento de los trámites y exigencias probatorias previstos en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010 y su modificación formuló oportunamente ante la ASEP sus solicitudes de eximentes de responsabilidad por las interrupciones en el servicio eléctrico ocurridas en el mes de julio de 2015, aportando como pruebas los formularios aprobados en los Anexos B, C y D, así como de otros formularios en caso de que exista un tercero que sea testigo ocular de los hechos, "totalizando aproximadamente TRES MIL TREINTA Y SEIS (3,036) pruebas." (foja 4)

Sostiene el actor, que a pesar de haber realizado lo antes señalado, la ASEP profiere el acto objeto de impugnación, negando todas las pruebas aportadas por EDECHI, rechazando SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE (759) solicitudes de eximentes, y señala que la entidad demandada "adujo de manera general y sin ningún esfuerzo mínimo de justificación racional, que los medios probatorios aportados no eran suficientes para acreditar el hecho exonerativo." (foja 4).

Posteriormente, ante la presentación del recurso de reconsideración contra la Resolución AN No. 10106-Elec de 23 de junio de 2016, la ASEP decide confirmar la Resolución impugnada mediante la Resolución AN No. 10296-Elec de 9 de agosto de 2016.

IX. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

El actor enuncia como normas que estima infringidas y el concepto de su violación las siguientes:

1. El artículo 1 del Anexo A de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la ASEP: establece el concepto y el alcance de los términos fuerza mayor y caso fortuito. Sostiene el actor que se ha infringido esta norma de manera directa por omisión, pues ante las solicitudes de eximentes realizadas por EDECHI, con ocasión a las interrupciones eléctricas en el mes de julio de 2015, y se aportaron las pruebas exigidas por ley, la entidad no les concedió el valor probatorio que prevé la norma jurídica en referencia.

2. Artículo 8 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: ante la falta de prestación del servicio de suministro de energía eléctrica por parte de las empresas de transmisión y/o de distribución, deberán ser notificadas a la ASEP a través de la página web (Anexo B) dentro de los dos días hábiles siguientes a la ocurrencia. Manifiesta el demandante que formuló las solicitudes de eximentes aportando los formularios previstos en la página web (Anexo B), pero la ASEP consideró erróneamente que dicho documento no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.

A criterio del actor, la infracción se produce cuando la ASEP no le otorga todo el valor probatorio que tienen el Formulario (Anexo B) y las demás constancias que aporta con las solicitudes de eximencias por caso Fortuito y Fuerza Mayor.

3. Artículo 10 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011. Este precepto establece la obligación que tienen las empresas de transmisión y de distribución de presentar las solicitudes de eximencias a más tardar el día quince (15) de cada mes siguiente a la fecha que ocurrió el evento o el siguiente día hábil si aquel fuera feriado, y deberá ser acompañada con las pruebas que sean conducentes para enmarcar el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, en la forma prevista en el Anexo C.

Sostiene el actor que hay infracción de la norma alegada de manera directa por omisión, cuando a pesar de que EDECHI formulara las solicitudes de eximencias y aportase las pruebas conforme a los formularios descritos en el Anexo C, la ASEP “consideró erróneamente que dicho documento (Anexo C), no acreditaba con suficiencia la existencia de Fuerza Mayor y Caso Fortuito.” (foja 8)

4. Artículo 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: hace referencia a la forma de presentación de las declaraciones juradas del personal que laboran en las empresas distribuidores y de transmisión, las cuales deben ser conforme lo prevé el Anexo D. Manifiesta el actor que, a pesar de aportar las declaraciones juradas del personal de la empresa, conforme lo dispone el Anexo D, la ASEP consideró que las mismas no acreditaban con suficiencia la existencia de fuerza mayor y el caso fortuito.

5. El artículo 146 de la Ley 38 de 2000 dispone que: “el funcionario expondrá razonablemente en la decisión el examen de los medios probatorios y el mérito que les corresponda, cuando deba ser motivada de acuerdo con la ley.” Sostiene el actor, que tanto el acto originario como su confirmatorio, infringen de forma directa por omisión el artículo 146 de la Ley 38 de 2000, cuando al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, “no cumplió con dar su negativa la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los medios probatorios y jurídicos del caso concreto.” (foja 11)

6. Numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000: define el concepto de acto administrativo. El actor sostiene que el acto originario y su acto confirmatorio, violaron de forma directa por omisión el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, pues la ASEP al dictar dichos actos “lo hace sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del material probatorio aportado por EDECHI, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión”, infringiendo así el citado precepto.

7. El artículo 155 de la Ley 38 de 2000: establece los actos que deben ser motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho. Estima el demandante que la ASEP al dictar el acto originario “sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del materia probatorio aportado por EDECHI, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y derechos que da fundamento a su decisión”, así vulnera el precepto legal invocado. (foja 14)

8. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000: establece los principios que rigen las actuaciones administrativas, resaltándose el debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Indica el actor que hubo infracción de forma directa por comisión del precepto invocado, por falta de

motivación del acto originario y confirmatorio, siendo este un elemento integral y decisivo del debido proceso, así como por incumplimiento del principio de buena fe y prohibición de actuar en contra de sus propios actos, mismos que forman parte del Principio de Objetividad.

Sobre esto último, manifiesta el demandante, que se produce la violación a los principios que prohíben ir contra los actos propios y de plena observancia de la buena fe en las actuaciones administrativas, cuando en el acto originario como en el modificatorio, “desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechazar por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentas por EDECHI argumentando la falta de medios probatorios, siendo que tal criterio es manifiestamente infundado y contradictorio con el contenido de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la propia ASEP que reconoce que tales medios probatorios (ANEXOS B, C y D) si constituyen pruebas válidas e idóneas en este procedimiento.” (foja 16)

9. El artículo 38 de la Ley 38 de 2000: dispone la tramitación de expedientes homogéneos a través de un procedimiento sumario de gestión mediante formularios impresos y otros documentos, y podrán ser utilizados cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, siempre que se exponga la motivación básica de la decisión, que no lesione la garantía del debido proceso legal.

Considera el actor que la violación de la norma alegada se produce de manera directa por indebida aplicación, ya que no cabe la aplicación en el presente caso, pues para esto se requiere que los motivos y fundamentos sean idénticos, lo cual no sucede en este caso.

Indica el demandante que a pesar de utilizarse formularios tipos para sustentar cada interrupción, considera que la información contenida en cada uno de ellos es diferente y se ajustan a cada situación o causa de la interrupción, por tanto, no puede utilizarse el mismo argumento para rechazar todas las solicitudes de eximencias.

10. Artículo 13 del Código Civil: establece la aplicación de las reglas generales de derecho, cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido. Estima el actor que entre las reglas se encuentra el principio de los actos propios, el cual establece que a una persona le está vedada cualquiera actuación o declaración que contradiga otra declaración o actuación anterior.

De allí entonces, considera el actor que “la Administración está obligada a actuar con objetividad y buena fe en sus actuaciones frente al administrado evitando el desarrollo de conductas contradictorias con sus propios actos.” (foja 20)

XVIII. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Por medio de la Nota DSAN No. 1513-2017 de 18 de mayo de 2017, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, Licenciado Roberto Meana Meléndez, rinde informe de conducta dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por la firma de abogados GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., (EDECHI, S.A.) contra la Resolución AN No. 10106-Elec de 23 de junio de 2016, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones, a efecto que las mismas sean declaradas nulas, por ilegales.

Indica el Licenciado MEANA que el 14 de agosto de 2015, mediante la Nota No. CM-780-2015 la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI S.A.), remitió a la entidad a su cargo, las solicitudes de eximencias por causales de fuerza mayor y caso fortuito correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico para el mes de julio de 2015, y a través de la Resolución AN No. 10106-Elec de 23 de junio de 2016, la ASEP procedió a la calificación de dichas solicitudes y consideró rechazar las SETECIENTAS CINCUENTA Y NUEVE (759) de las presentadas y posteriormente, ante el recurso de reconsideración interpuesto por la actora, confirma la decisión a través de la Resolución AN No. 10296-Elec de 9 de agosto de 2016.

Sostiene la entidad demandada que la decisión contenida en la Resolución AN No. 10106-Elec de 23 de junio de 2016, se tomó en consideración el caudal probatorio aportado por la empresa dentro del proceso de calificación de las solicitudes de eximencias invocadas por causales de fuerza mayor o caso fortuito, correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico del mes de julio de 2015, concluyendo que EDECHI “no demostró plenamente que las incidencias que se rechazaron, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.” (foja 126)

Para llegar a dicha conclusión, aplicó el procedimiento establecido en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, vigente a la fecha de presentación de las solicitudes de eximencias.

La normativa en referencia establece como obligación de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos que aduce para ser calificados como fuerza mayor y caso fortuito, en cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, previsto en el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010.

En ese sentido, las pruebas que aporte la prestadora del servicio público, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia, de forma integral, así que las mismas sean incorporadas válidamente al proceso, conforme lo exige la ley.

Dicho esto, sostiene la entidad demandada que “en la mayoría de las incidencias, las pruebas aportadas no cumplían con los requisitos exigidos en la Resolución No. JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por la Resolución No. JD-4466 de 23 de diciembre de 2003; como por ejemplo que las fotografías no tienen certificación y fecha que corrobore su vinculación con el evento recurrido. Las pruebas aportadas, principalmente, están constituidas por una breve descripción del acto, los datos de un testigo y en algunas ocasiones fotos” las cuales “no demuestran por sí misma el nexo causal con el hecho invocado, ya que no contiene una certificación de la fecha, hora y lugar a la que pertenece”, por tanto, la entidad reguladora no puede corroborar que las mismas corresponden a los hechos acaecidos. (foja 127)

En relación al argumento de la motivación que manifiesta el demandante, estima la ASEP que con fundamento al artículo 38 de la Ley 38 de 2000, se expresa la motivación básica enmarcada en el procedimiento y la Base Metodológica vigente para estos procesos administrativos.

En relación a obligación de la carga de la prueba, sostiene la entidad reguladora que “los argumentos planteados por la demandante en cuanto a la imprevisibilidad de los hechos no tiene asidero en pruebas

contundentes, que válidamente demostraran el nexo causal de lo alegado con los hechos invocados como Fuerza Mayor y Caso Fortuito. Solo se trata de afirmaciones sustentadas en pruebas que no pueden ser comprobadas fehacientemente y no corresponde a la Autoridad demostrarlo, sino a la empresa prestadora del servicio aportar aquella prueba que por anticipado le permita demostrar lo que la normativa reguladora en ese sentido le exige y que tiene a bien enumerarle en la sección 1.5.1. del Anexo B de la Resolución No.JD-4466 de 2003, antes referida.” (foja 128)

Siendo así las cosas, señala la ASEP que “el argumento de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.), se encuentra relacionada con el principio de dispositivo de la carga de la prueba, la cual corresponde a la empresa prestadora del servicio. En el caso que nos atañe, éstas no demostraron por sí mismas el nexo causal con el hecho invocado. Tampoco aportaron documentación que sustentara que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos.” (foja 129)

Por todo lo anterior, la Asep concluye que “los elementos fácticos-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala Tercera considere infundados los cargos de ilegalidad aducidos en el libelo de la demanda, pues es obligatoria para la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.), adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía, correspondientes a su concesión, de ahí que la actuación de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al emitir la Resolución AN No. 10106-Elec de 23 de junio de 2016, y su acto confirmatorio, en nada infringió las disposiciones legales y reglamentarias a las que hace referencia la actora en su demanda, así como tampoco se vulneraron los principios de legalidad y debido proceso”. (foja 130)

XIX. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante la Vista Número 954 de 28 de agosto de 2017, visible a fojas 134 a 147, la Procuraduría de la Administración emite concepto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y solicita al Tribunal que declare que NO ES ILEGAL, la Resolución AN No. 10106-Elec de 23 de junio de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante, en virtud de las siguientes consideraciones:

18. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al emitir la Resolución AN 10106-Elec de 23 de junio de 2016, donde se rechazan las solicitudes de eximencia de responsabilidad presentada por la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, para la calificación de las solicitudes de eximencias de fuerza mayor y caso fortuito, y expidió los actos impugnados, una vez llevado a cabo el examen de los hechos alegados y considerando todas las pruebas documentales que aportó la Empresa distribuidora.

19. El acápite 1.5.1. del Anexo B de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, “enumera las pruebas que deben ser aportadas por las empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencia, algunas de las cuales no fueron suficientes para acreditar los acontecimientos descritos por las demandantes en sus peticiones y en su recurso de reconsideración.”(foja 139)

20. Del análisis de las decisiones proferidas por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como sus actos confirmatorios, si fueron debidamente motivadas.

21. Se infiere que a través de las pruebas aportadas por la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (EDECHI), no logró demostrar la existencia de una relación de causa y efecto entre los eventos aducidos como de fuerza mayor o caso fortuito, y el incumplimiento por parte de la misma, en cuanto a la obligación de prestar un suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, conforme lo estipula el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN 3712-Elec de 28 de julio de 2010, “ya que la Autoridad reguladora no pudo corroborar que dichas pruebas, constituidas en su mayoría por una breve descripción del acto, los datos relatados por un testigo y algunas fotos, correspondieran a las incidencias ocurridas”, así como tampoco pudo sustentar que las causales invocadas como sustento de las solicitudes de eximencia obedecieran a hechos que escapaban del control de la concesionaria o que fueran ocasionadas por un tercero.

Todo lo anterior, le permite a la Procuraduría de la Administración señalar que en el proceso bajo análisis, que las afirmaciones hechas por la actora en relación a la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 del procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito, contenido en el Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, los artículos 34, 38, 146, 155 y 201 numeral 1 de la Ley 38 de 2000, y del artículo 13 del Código Civil, deben ser desestimadas.

XX. 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 la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, 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, el acto demandado es de carácter individual, por lo que comparece a obtener la reparación por la supuesta lesión de derechos subjetivos que sufrió, la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A., en virtud de la Resolución AN No. 10106-Elec de 23 de junio de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y su acto confirmatorio.

En ese mismo orden de ideas, el acto demandado fue emitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, con fundamento en la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el Decreto Ley No. 10 de 22 de febrero de 2006, Ley 6 de 3 de febrero de 1997, y sus reglamentos, por lo que interviene 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:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución AN No. 10106-Elec de 23 de junio de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, contenido en la Resolución AN No. 10296-Elec de 9 de agosto de 2016.

De lo planteado por la parte actora, los cargos de ilegalidad se fundamentan esencialmente en que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos incurre en la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, al momento que realiza el examen de los medios de prueba que aporta la empresa EDECHI en el trámite de solicitudes de eximencias por las interrupciones del servicio eléctrico ocurridas en el mes de julio de 2015, la entidad demandada no le concede el valor probatorio que prevé el ordenamiento jurídico.

Asimismo señala el actor que la ASEP infringió los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201, de la ley 38 de 31 de julio de 2000, al no motivar adecuadamente la decisión impugnada y su acto confirmatorio.

Por último, sostiene el demandante, que la actuación de la ASEP contraviene el artículo 13 del Código Civil, en relación a la aplicación de las reglas generales de derecho, donde se encuentra el principio de los actos propios.

Cuestión Previa.

Para abordar el estudio del problema, analizaremos brevemente el contenido de la Resolución No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la ASEP, por la cual se deroga la Resolución No. JD-3110 de 19 de diciembre de 2001 y se aprueba el nuevo procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

En materia de suministro de energía eléctrica, en el numeral 1 del artículo 12 del Texto Único de la Ley 6 de 1997, se establecen los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, que procura que tales compañías garanticen el servicio que brindan y se efectúe de manera continua y eficiente, no obstante, la autoridad contempló un procedimiento aplicable a dichas compañías que le permitan justificar si la interrupción suscitada en cuanto a la prestación del servicio de electricidad, para que la Autoridad reguladora determine calificar esos eventos por fuerza mayor o caso fortuito, como eximentes de responsabilidad, para cualquier tipo de interrupción que aconteciera en la prestación del servicio público de electricidad.

Las empresas de distribución y transmisión presentarán las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), a través de su página Web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica, y en caso de ser imposible transmitir la información por inconveniente a través de la herramienta tecnológica que brinda la Autoridad, deberán hacer la notificación mediante nota, que indique el número de interrupción que no pudo ser reportada en el término establecido por ley.

Con dichas solicitudes deberán aportar las pruebas que demuestren que el evento descrito fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red, para que

cada caso sea analizado y ponderado por la entidad reguladora y éste a su vez determine, si los mismos constituyen o no eventos eximentes de responsabilidad.

De igual manera, las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía, deberán entregar la documentación o pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. También podrán sustentar que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen la fuerza mayor o el caso fortuito, tomando en cuenta que en la industria eléctrica existen riesgos comunes y usuales que pueden ser previstos.

Además, deberán demostrar la relación causa y efecto entre los eventos aducidos como fuerza mayor o caso fortuito y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Una vez recibida toda la documentación, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos determinará mediante Resolución, si procede la aceptación o el rechazo de las causales de fuerza mayor o caso fortuito invocadas.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, y analizando los cargos de ilegalidad que alega el recurrente, la disconformidad se centra en tres aspectos:

16. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concede el valor probatorio que la norma le otorga a las pruebas aportadas por EDECHI, que acreditan la existencia de hechos enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y estima que dicha actuación administrativa infringe los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011.
17. La insuficiente motivación del acto administrativo impugnado y su acto confirmatorio, infringe los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.
18. El principio de los actos propios, fundamentándose en el artículo 13 del Código Civil.

-Los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, desarrollan lo siguiente: el concepto y alcance de los términos Fuerza Mayor y Caso Fortuito, la forma de comunicación a la Autoridad de las interrupciones a la prestación del servicio de energía eléctrica (a través de su página web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica), que las solicitudes deben ser presentadas con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar en el concepto de fuerza mayor o caso fortuito en relación las interrupciones habidas en el mes calendario anterior (Anexo C), y por último, si se presentan como prueba declaraciones juradas del personal, deberán ser presentadas conforme el formulario electrónico contenido en el Anexo D.

Las normas en referencia, tienen por finalidad describir cómo deben las empresas de transmisión y/o de distribución, presentar o remitir las solicitudes de eximentes con las pruebas que acrediten su exclusión de responsabilidad por las interrupciones a la prestación del servicio público de electricidad, a fin de que, posteriormente las mismas sean valoradas por la Administración y decidan si los eventos acaecidos se enmarcan en la calificación de caso fortuito o fuerza mayor.

Considerando este marco jurídico, al analizar esta Sala el concepto de infracción que alega la parte actora, su disconformidad radica en que, habiendo éste cumplido los parámetros de presentación de las

solicitudes de eximencias, conforme lo dictamina el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico vigente, y que se ajusta a las normas antes mencionadas, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concedió el valor probatorio a las mismas, lo que conllevó la decisión que es objeto de impugnación.

En este punto, es prudente indicar que haciendo un revisión de la norma aplicable, la actividad de valorar la prueba que hace la Administración, se debe ceñir a lo preceptuado en el artículo 2 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, el cual dispone: “para la evaluación y aceptación, por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), de las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito, las empresas de distribución y transmisión deben demostrar que el evento fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red.”

Asimismo, la empresa de transmisión y/o distribución deberá acompañar las solicitudes de eximencias con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. (Cfr. Artículo 14 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, y su modificación)

Dicho esto, la carga de la prueba de los hechos que determinen la presencia de una causa de exclusión de responsabilidad, de disculpa o de exclusión de la culpabilidad en la interrupción de la prestación del servicio público de electricidad, recae en la empresa de transmisión y/ o distribución y no en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Siendo así las cosas, esta Colegiatura, al revisar la norma regulatoria que guarda relación al trámite en examen, advierte que al momento que a la entidad se le presentan las solicitudes de las eximencias para su calificación como Caso Fortuito y Fuerza mayor, se le exige a la empresa prestadora del servicio técnico, que ésta debe entregar, además de las pruebas que acrediten el hecho acaecido, deberá aportar la documentación que sustente que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyan la fuerza mayor o caso fortuito, así como demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos aducidos y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Esto es así, pues en la parte motiva del acto impugnado, esta Sala advierte que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos consideró las pruebas que la parte aportó al proceso de calificación, con la finalidad de que fuesen analizadas y ponderadas, para determinar si las mismas podían acreditar el hecho establecido en cada solicitud de eximencias, no obstante, la entidad demandada, después de haber realizado la actividad valorativa, consideró que las pruebas aportadas no eran suficientes para demostrar que las incidencias fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externos a la empresa y a la propia red.

En efecto, la Administración determinó que la empresa debía aportar las pruebas conducentes para demostrar sus alegaciones. En relación a la conducencia de la prueba, el jurista Jorge Fábrega, en su obra la Teoría de la Prueba, señala que esto significa que la prueba se contrae al objeto del proceso, es decir, al thema probandum, esto es que sea “pertinente”. Se rechaza la prueba que carece de toda conexión con los hechos afirmados por las partes.” (FÁBREGA, Jorge. Teoría General de la Prueba. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2da. Edición. Página 234)

No nos corresponde verificar si se dio una valoración adecuada, sino si se realizó la actividad valorativa, y con base a ello, se adoptó una decisión.

Hay que tener en cuenta que la labor del Tribunal es ejercer un control judicial de legalidad sobre la actuación de la Administración, pues el ejercicio valorativo, le corresponde a la Administración quien es el organismo técnico, especializado para determinar en primera instancia, como lo hizo, la forma en que se debe acreditar el caso fortuito y fuerza mayor, para que se de paso a la eximencia de responsabilidad; esto en ponderación con las obligaciones que la empresa adquirió con las concesiones del servicio público, de garantizar que la prestación del mismo se realice de forma continua, eficiente y de calidad, como se le advierte a la empresa en el punto 10.12, así:

“10.12 Se debe resaltar que es obligación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía que corresponde a su concesión, como programas permanentes de poda en sectores de la línea, limpieza cuando la contaminación lo amerite, etc.”

Esta observación que le hace la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, es de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12 del texto único de la Ley 6 de 1997, relativo a los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, donde es necesario que tales compañías garanticen que el servicio que ellas brindan se efectúen de manera continua y eficiente. Así las cosas, la prenombrada disposición señala lo siguiente:

Artículo 12. Deberes y obligaciones. Los prestadores del servicio público de electricidad tendrán los siguientes deberes y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan otras disposiciones legales:

11. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al cliente o frente a terceros.

12.” (El resaltado es de la Sala)

De igual manera, esta acotación que le hace el Ente Regulador a la empresa distribuidora en el acto impugnado, constituye una obligación prevista en el Contrato de Concesión suscrito entre el Estado y la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (EDECHI), específicamente en la Cláusula 17ª del Contrato de Concesión No. 69-13 de 2 de octubre de 2013, , que señala:

“CLÁUSULA 17ª. PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO. El CONCESIONARIO deberá prestar el SERVICIO PÚBLICO, dentro de su Zona de Concesión, en forma regular y continua conforme a las mejores prácticas de la industria y de acuerdo a los niveles de calidad establecidos por la normativa vigente, teniendo los clientes y grandes clientes los derechos establecidos o que se establezcan en las leyes y/o resoluciones pertinentes. En particular esto incluye efectuar las inversiones técnicas y económicamente eficientes y realizar el mantenimiento necesario para garantizar los valores objetivos correspondientes a los niveles de calidad establecidos.” (El resaltado es de la Sala)

Cabe agregar también la cláusula 35ª del Contrato de Concesión No. 69-13, antes mencionado, la cual hace referencia a las normas de calidad de servicio, así:

“CLÁUSULA 35ª. NORMAS DE CALIDAD DEL SERVICIO. El CONCESIONARIO se obliga a (i) dar cumplimiento a los niveles y metas de calidad de servicio en los términos y condiciones establecidos en las normas y regulación vigentes incluidas en el RD, (ii) conservar y mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para un eficiente funcionamiento, y (iii) garantizar la calidad, seguridad y continuidad de los servicios contenidos en el presente CONTRATO por el término de éste.

El CONCESIONARIO no podrá invocar ignorancia sobre los aspectos relacionados con la prestación del SERVICIO PÚBLICO en la Zona de Concesión, como causal de incumplimiento a las obligaciones derivadas de este CONTRATO.”

De los anteriores planteamientos se deduce que, en este tipo de procedimiento, y frente a las obligaciones que tiene la empresa prestadora del servicio público, a nivel legal y contractual, le incumbe a la parte acreditar los hechos que afirma existieron para sustentar que los mismos pueden ser enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y es las pruebas aportadas, no fueron consideradas por la autoridad como suficientes para acreditar que las interrupciones que se dieron en el mes de julio de 2015, se enmarcaban en dichas eximencias.

Siendo así las cosas, al no poder sustentar en debida forma, las solicitudes de eximencias de responsabilidad por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, el mismo Contrato de Concesión No. 69-13, advierte las consecuencias que se derivan de la no prestación del servicio de forma continua y de calidad, así:

“CLÁUSULA 41ª. RESPONSABILIDADES. El CONCESIONARIO será responsable por todos los daños y perjuicios causados a terceros y/o bienes, propiedades de éstos, inclusive si el daño es a la AUTORIDAD y/o bienes propiedad de la misma, como consecuencia de la prestación deficiente del SERVICIO PÚBLICO y/o incumplimiento de las obligaciones contenidas en la LEY y en el CONTRATO.

Sin perjuicio de las responsabilidades de carácter penal y civil que puedan ser exigidas al CONCESIONARIO, éste podrá ser sancionado por la AUTORIDAD, con multas y otras sanciones según lo previsto en el presente CONTRATO.”

Por consiguiente, somos del criterio que se resalta en el acto impugnado la obligación de la concesionaria de justificar, a través de pruebas suficientes, que las interrupciones del servicio de electricidad se debieron a la presencia de circunstancias fuera de su control, es decir, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, y al ser evidente que la actividad valorativa por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, fue ejercida en relación a las pruebas aportadas por la empresa EDECHI, este Tribunal debe concluir que los cargos de infracción en relación a los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, deben ser desestimados.

- Los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000. El actor al desarrollar el concepto de infracción de los artículos mencionados, se circunscribe su disconformidad a que la ASEP al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, no cumplió con dar a su negativa, la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los elementos probatorios y jurídicos del caso concreto. Tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión, es decir, no se evidencia una motivación suficiente, lo que a consideración del actor, causa la ilegalidad de la resolución.

Ante la situación planteada, debemos cuestionarnos qué comprende motivar un decisión adecuadamente?

Teniendo en cuenta dicha interrogante, hemos de empezar proporcionando una definición del concepto MOTIVAR, citando lo que nos expone el jurista García de Enterría cuando indica que “motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de

cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en su lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.”

De lo expuesto se advierte que el contenido de la motivación se refiere principalmente los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo, no resultando admisible el simple señalamiento de las normas legales aplicables, sino que debe ser lo suficientemente explícita y con un análisis de la situación que permitan que el acto se baste a sí mismo; habrá de ser lo suficientemente claro, y que incluso justifique el contenido u objeto de la decisión.

Basándonos en los aspectos doctrinales la motivación debe justificar, ante el destinatario del acto en cuestión, que la Administración ha apreciado los verdaderos y correctos antecedentes de hecho existentes y conocidos, así como ha considerado el derecho aplicable al caso particular y, que como consecuencia de todo ello, ha resuelto de la única manera posible, lo que se ha expresado en el acto administrativo.

Sin embargo, la exigencia de una motivación “suficiente” como la que alega el actor, dependerá a las características del caso concreto, es decir, según los diversos tipos de actos o las circunstancias especiales en que se dicta. Para Marienhoff es del criterio que cuando la norma legal o reglamentaria aplicable es suficiente comprensiva, su mera referencia puede surtir efectos de motivación.

La motivación no puede tener el mismo contenido y extensión respecto de todo tipo de actos. El aspecto casuístico del contenido de la motivación es, entonces, inevitable, pues cada decisión administrativa es única y diferente a las otras—salvo que nos encontremos en los casos de los actos en masa—. El contenido de la motivación (más bien el contenido de la resolución administrativa) debe siempre adecuarse a las peculiaridades del caso, según una racional ponderación de los hechos, por lo que su extensión y suficiencia variarán dependiendo de la situación concreta.

Y es que el jurista Miguel Marienhoff considera que “la motivación debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron la emanación del acto. Es la motivación ideal o perfecta. Pero no es necesaria una relación analítica o circunstanciada; basta una relación sucinta, siempre que sea ilustrativa. En dos palabras: la motivación idónea o eficaz requiere que ella sea “suficiente” para apreciar con exactitud los motivos determinantes del acto.” (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Abeledo-Perrot. Año 1993, páginas 335-336)

La suficiencia de la motivación en referencia, en nada tiene que ver con su extensión; pues una motivación breve pero que contenga un discurso justificativo adecuado respecto la emisión del acto debe también ser considerada suficiente. Como nos señala Jaime Rodríguez-Arana: “La motivación, pues, no se acredita con una prolija y larga explicación necesariamente, sino con los argumentos apropiados al caso concreto, que en muchos casos podrán realizarse en breves líneas. Será la naturaleza de cada acto la que determine la extensión de la motivación”

Por las consideraciones doctrinales expuestas, esta Sala procede a analizar los actos administrativos objeto de impugnación, determinando que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al proferir los mismos, motivó de forma idónea o eficaz, es decir, suficiente, pues se puede apreciar las razones o los motivos que determinaron el rechazo de las solicitudes de eximencias presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.).

Se arriba a dicha conclusión, pues de la lectura de la Resolución AN No. 10106-Elec de 23 de junio de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, expone el fundamento en derecho para proceder a la evaluación de las pruebas de las SETECIENTOS SETENTA Y CUATRO (774) solicitudes de eximencias presentadas, lo cual dio como resultado que se aceptasen QUINCE (15) solicitudes de eximencias y rechazarse SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE (759).

Así mismo en los puntos 10.4, 10.5, 10.6, 10.7, 10.8 y 10.9 se establecen las razones que motivaron a la entidad el rechazo de las incidencias presentadas, en los siguientes términos:

“10.4 En cuanto a las QUINIENTAS SESENTA Y NUEVE (569) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 2”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), no demuestran plenamente que la incidencia fue imprevisible, irresistible, extraordinario y además externa a la empresa y a la propia red.

10.5 Sobre las CIENTO CUARENTA Y CUATRO (144) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 3”, las pruebas aportadas demuestran falta de poda; a la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN DE CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) le corresponde mantener la red de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica.

10.6 En cuanto a los DIECINUEVE (19) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 4”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUI, S.A. (EDECHI) demuestran que la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

10.7 Respecto a las CATORCE (14) incidencias rechazadas identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 5”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA EDECHI, S.A. (EDECHI) S.A., no evidencia que adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas, ya que demuestran contaminación acumulada en la superficie de los aisladores.

10.8 En cuanto a las TRES (3) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 7”, las pruebas aportadas no son suficientes ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) solo presentó como evidencia Declaraciones Juradas del personal que labora en dicha empresa distribuidora referentes a cada evento y/o fotos; por consiguiente, no quedó evidenciado plenamente que los acontecimientos fueron irresistibles, no quedó evidenciado plenamente que los acontecimientos fueron irresistibles y producidos por terceros.

10.9 Sobre las DIEZ (10) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 9”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no demuestran plenamente que los acontecimientos fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.

...” (fojas 25 a 26)

Para finalmente concluir en los puntos 10.10 y 10.11, en primer lugar que “el caudal probatorio aportado por la empresa no demostró plenamente que las incidencias que se rechazan por esta Autoridad reguladora, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externas a la empresa y a la propia red” y en segundo lugar, “que la empresa no evidenció la relación de causa y efecto entre las incidencias que se rechazan y el cumplimiento de la obligación de distribuir energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial”. (foja 26)

En el Anexo A de la Resolución AN No. 10106 de 23 de junio de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, visible a fojas 28 a 72, la entidad demandada, de manera individualizada, expone el motivo del rechazo de cada solicitud de interrupción que fuese presentada por EDECHI, correspondiente a los entorpecimientos del servicio público de electricidad que se suscitaron en el mes de julio de 2015.

Atendiendo a todo lo antes señalado, este Tribunal estima que la motivación realizada por la Administración, la cual consistió en una explicación precisa y clara de los motivos que la condujeron a rechazar las solicitudes de eximencias presentadas por EDECHI, le permiten al administrado comprender el razonamiento de la entidad demandada, para la emisión del acto administrativo que es objeto de examen; por ende, es evidente que la autoridad demandada realizó un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas en cada una de las solicitudes, en consecuencia, se desestiman los cargos de ilegalidad invocados en relación a los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

-En relación a la supuesta infracción que alude el actor, es respecto al artículo 13 del Código Civil, el cual establece que la aplicación de leyes por analogía, de doctrina constitucional, reglas generales de derecho y la costumbre, en la eventualidad que no haya ley exactamente aplicable a una determinada controversia.

La disconformidad que manifiesta el actor con relación a la presunta violación del artículo 13 del Código Civil, se orienta al principio de los actos propios y sustenta indicando que “la ASEP a través de EL ACTO ORIGINARIO y su confirmatorio, desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechaza (sic) por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentadas por EDECHI argumentando la falta de medios probatorios, cuando EDECHI apoyo (sic) sus solicitudes de eximencias en los Anexos B, C y D, aprobados por la propia ASEP, como medios probatorios para este tipo de procesos,...”. (foja 20)

Sobre este principio esta Sala Contencioso Administrativa, ha advertido que la teoría de los actos propios, viene referida a actuaciones de la administración que se encuentren en firme, es decir, que estén ejecutoriadas; un acto administrativo que adopta una decisión, de conformidad con el procedimiento administrativo, es susceptible de impugnación, lo que implica que no adquiere la condición de ejecutoria o de acto en firme, hasta que no culmine la vía gubernativa.

La referencia de los actos propios que hace la parte actora, como cargo de violación, va en la dirección de que es la propia autoridad la que establece cuáles son los medios de prueba que deben ser utilizados, y a juicio de los actores, va en contra de sus propios actos al considerar que las pruebas aportadas, a través de los medios preestablecidos, no acreditan el caso fortuito o fuerza mayor en las solicitudes de eximencias.

Establecer el medio de prueba, luego analizar las pruebas aportadas por la empresa, de ninguna forma puede encajar sobre el análisis de la teoría de los actos propios pues, al ejercer la facultad de regulación lo que hace la autoridad es señalar cuáles son los medios de prueba que deben utilizarse para acreditar que la interrupción del servicio público se enmarca en un caso fortuito o fuerza mayor; en cambio, presentada la solicitud para que ello sea declarado, y así obtener la eximencia de responsabilidad, lo que hace la Autoridad es un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas por la empresa prestadora del servicio público, en cada solicitud.

Siendo así las cosas, esta Corporación de Justicia, estima que este cargo de violación no está llamado a prosperar, porque el ente regulador actuó conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable al caso que es la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, que determina los medios de pruebas que debe utilizar la empresa prestadora del servicio público para sustentar cada una de las solicitudes que se presenten ante el ente regulador, pues es la autoridad competente para hacer el ejercicio de valorar cada una de las pruebas aportadas, de conformidad con los medios de pruebas aprobados.

Dada las condiciones que anteceden y con fundamento en los razonamientos esbozados en la presente decisión, esta Corporación de Justicia arriba a la conclusión que lo consecuente es desestimar los argumentos planteados por la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., a través de sus apoderados judiciales.

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, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), DECLARA QUE NO ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución AN No.10106-Elec de 23 de junio de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, y en consecuencia, se niegan las demás declaraciones.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LUIS ALBERTO GORDÓN SALDAÑA, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE LA SEÑORA GLADYS ESTHER CARRASQUILLA DE ZUÑIGA, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO.448 DE 20 DE DICIEMBRE DE 2016, EMITIDO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano

Fecha: 22 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 481-17-11-

VISTOS:

El licenciado Luis Alberto Gordón Saldaña, actuando en representación de la señora Gladys Esther Carrasquilla de Zúñiga, ha interpuesto demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 448 de 20 de diciembre de 2016, emitido por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, y su acto confirmatorio; y como consecuencia, se ordene el reintegro, y se haga efectivo el pago de los salarios dejados de percibir, desde la fecha de su destitución hasta la fecha de su restitución y demás derechos a los que haya lugar y se le reconozca el tiempo que ha permanecido fuera del servicio activo con respecto a la antigüedad y ascenso al cargo inmediatamente superior.

I. ANTECEDENTES.

El apoderado especial de la señora Gladys Esther Carrasquilla de Zúñiga, en los fundamentos de la demanda realiza un recuento de lo ocurrido en el procedimiento disciplinario que se le siguió a la ex-funcionaria, por la causal de apropiarse de pertenencias de un compañero, con la agravante de incurrir en una pluralidad de faltas a la vez, lo que dio como resultado su destitución del cargo, sin embargo, sostiene que dicha sanción fue aplicada de forma extemporánea y sin contar con una prueba fehaciente de la comisión de la falta, y tomando en cuenta temas ajenos a la investigación que se mostraron en las declaraciones.

Alega que, la señora Gladys Esther Carrasquilla de Zúñiga, mantuvo inalterable su versión de los hechos en sus descargos en el procedimiento que se le siguió, en la que declara que le hizo entrega del dinero de la colecta cuya finalidad era asistir económicamente al agente Daniel Humberto Aldoban Castro, a causa de un accidente de tránsito en el que se vio involucrado, a la señora Dania Elizabeth Cortez Monrroy, esposa de dicho compañero de trabajo, quien admite haberse reunido con la Subteniente Gladys Esther Carrasquilla de Zúñiga, pero niega haber recibido el dinero correspondiente a su esposo.

Considera que, no se llegó a acreditar si se entregó o no el dinero de la colecta por parte de la señora Gladys Esther Carrasquilla de Zúñiga a la señora Dania Elizabeth Cortez Monrroy, esposa del señor Daniel Humberto Aldoban Castro, concluyendo la Dirección de responsabilidad Profesional (DRP), de forma subjetiva; sin realizar un careo entre ambas partes, y sin pruebas que sustentaran favorablemente la versión de la esposa del agente de la Policía Nacional, que las faltas invocadas en contra de la funcionaria se encontraban probadas.

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:

Texto Único de la Ley N° 9 de 1994, que regula la carrera administrativa. artículo 5 (ámbito de aplicación de la ley de carrera administrativa), en concepto de violación directa por omisión. artículo 148 (prescripción de las faltas administrativas), en concepto de violación directa por omisión.

Decreto Ejecutivo 204 de 1997, que establece el régimen disciplinario de la Policía Nacional: artículo 54, literal e (aumento de la sanción por incurrir en pluralidad de faltas), en concepto de violación directa por

comisión.artículo 70 (presunción de inocencia de las unidades policiales investigadas por la Dirección de Responsabilidad Profesional), en concepto de violación directa por comisión.artículo 133, numeral 20 (faltas gravísimas de conducta), en concepto de violación directa por comisión.

Ley 18 de 1997, Ley Orgánica de la Policía Nacional:artículo 123 (garantías procesales del procedimiento disciplinario aplicado dentro de la Policía Nacional), 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 omite la aplicación del término de prescripción de la investigación y sanción dentro de un procedimiento disciplinario contenido en la ley de carrera administrativa, norma que es supletoriamente aplicable al caso.

No se logró comprobar que la funcionaria demandante haya incurrido en la conducta por la cual fue investigada, ya que no consta prueba alguna que así lo acredite fehacientemente ni que haya incurrido en una pluralidad de faltas a la vez.

Se viola el principio de presunción de inocencia de la servidora pública, al considerar probada la falta gravísima, con el sólo testimonio de la esposa del señor Aldoban, sin que su señalamiento haya tenido algún medio de prueba para sustentarlo.

A juicio de la accionante, no se siguió el debido procedimiento disciplinario, en observancia de las garantías procesales que le asisten como funcionaria, garantizando así su derecho a la defensa.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

A fojas 17 a 18 del expediente, figura el informe explicativo de conducta rendido por el Ministro de Seguridad Pública, contenido en la Nota N°643 –DAL -17 de 18 de julio de 2017, en el que se señala que la destitución de la señora Gladys Esther Carrasquilla de Zúñiga, tiene su fundamento legal en la causal de destitución contenida en el artículo 133, numeral 20, del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional, que consiste en “Apropiarse de pertenencias de un compañero” y como agravante el artículo 54, literal e: “La pluralidad de las faltas a la vez”, hecho que fue debidamente acreditado ante la Junta Disciplinaria Superior.

Manifiesta que, la investigación de la falta de la cual se le acusaba a la funcionaria, se originó mediante una denuncia presentada por el Agente Daniel Humberto Aldoban Castro, ante la Dirección de Responsabilidad Profesional, debido al hecho de no haber recibido una suma de dinero destinada a su persona, producto de una colecta hecha entre sus compañeros a fin de colaborarle en consecuencia de un accidente de tránsito en el que se vio involucrado.

Sostiene que, la funcionaria acusada, en sus descargos se declaró inocente aduciendo que no recordaba cuánto dinero era y, que no puso en conocimiento a su jefe y que tampoco cuenta con alguna constancia de entrega de ese dinero, además de que no cumplió con el procedimiento aplicado en los casos en que se recoge dinero para un compañero.

Expone que, el proceso disciplinario culminó con la recomendación de destitución de la funcionaria Gladys Esther Carrasquilla de Zúñiga por parte de la Junta Disciplinaria, ya que en su descargo se encontraron

varias contradicciones; decisión que fue acogida por la Administración y recurrida por la parte afectada oportunamente, agotándose la vía gubernativa.

Por otro lado, señala que la señora Gladys Esther Carrasquilla de Zúñiga, luego de notificarse de su destitución, presentó ante la Dirección General de Recursos Humanos de la Policía Nacional, una solicitud de jubilación con fundamento en el Decreto Ejecutivo 172 de 1999, artículo 371 literal a: "Por la comisión de una falta gravísima sancionada por el Órgano Ejecutivo con la destitución del cargo. En este caso con la asignación mensual consiste en el cincuenta por ciento (50%) del último sueldo devengado".

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración, mediante su Vista Fiscal N° 1112 de 9 de octubre de 2017, visible a fojas 20 a 28 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 la demandante, al no asistirle a la actora el derecho invocado

Manifiesta que, la conducta de apropiarse de pertenencias de un compañero que se le atribuía a la señora Gladys Esther Carrasquilla de Zúñiga, fue debidamente acreditada durante el proceso disciplinario, a través de las pruebas testimoniales que constan en el expediente, lo que además violenta principios básicos que posee la institución.

Mantiene que, es un hecho notorio y probado que la funcionaria demandante se apropió de una suma de dinero que fueron aportados de buena fe, por todas las unidades que conforman las subestaciones del Villa Lucre y Brisas del Golf, con la finalidad de ser entregadas al Agente Aldoban, para ayudarlo con sus necesidades médicas, producto del accidente laboral que tuvo; observándose que la conducta de la señora Gladys Carrasquilla de Zúñiga, es reiterativa, pues existen varias situaciones similares en las que ha estado involucrada, con lo que se ha creado otra investigación que reposa en la Dirección de Responsabilidad Profesional.

Señala que, la demandante incurrió en varias faltas administrativas, en base a lo cual se emite en su contra el cuadro de acusación individual el día 26 de noviembre de 2015. Y posteriormente, compareció ante la Junta Disciplinaria Superior, que consideró que existía mérito suficiente para recomendar la destitución de la Subteniente Gladys Esther Carrasquilla de Zúñiga, ya que infringió el artículo 133, numeral 20 con agravante del Reglamento de Disciplina. Razón por la cual, mediante el Informe JDC/629/16 de 4 de mayo de 2016, dicho ente disciplinario recomendó al Director de la Policía Nacional la destitución, misma que fue elevada y acogida por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, lo que últimamente llevó a la expedición del Decreto de Personal 448 de 20 de diciembre de 2016, que hoy se recurre.

En base a lo anterior, sostiene que la destitución de la servidora pública fue proporcional y legal; ya que la sanción aplicada resulta cónsona con la falta cometida y la institución demandada cumplió con los procedimientos establecidos para cumplir la medida, respetando las garantías procesales dentro del procedimiento disciplinario que se le siguió, donde tuvo la oportunidad de presentar sus descargos y pruebas que estimara necesarias y ejercer su derecho a la defensa, ante los organismos administrativos correspondientes, quienes recomendaron su destitución, misma que fue acogida por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, por lo que reitera que no se ha violado el proceso.

Por otro lado, estima que el hecho que la ex-funcionaria haya presentado solicitud de jubilación haciendo alusión al artículo 371, literal a del Decreto Ejecutivo 172 de 1999, implica una aceptación tácita de los hechos por los cuales fue sancionada con su destitución, lo que confirma aún más lo certero de la medida aplicada.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

La señora Gladys Esther Carrasquilla de Zúñiga, que siente su derecho afectado por el Decreto de Personal No. 448 de 20 de diciembre de 2016, 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 conducto del Ministerio de Seguridad Pública, institución que ejerce la legitimación pasiva.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto demandado, con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega que se ha violado el debido proceso legal, por las razones siguientes:

Se omite la aplicación del término de prescripción de la investigación y sanción dentro de un procedimiento disciplinario contenido en la ley de carrera administrativa, norma que es supletoriamente aplicable al caso.

No se logró comprobar que la funcionaria demandante haya incurrido en la conducta por la cual fue investigada, ya que no consta prueba alguna que así lo acredite fehacientemente ni que haya incurrido en una pluralidad de faltas a la vez.

Se viola el principio de presunción de inocencia de la servidora pública, al considerar probada la falta gravísima, con el sólo testimonio de la esposa del señor Aldoban, sin que su señalamiento haya tenido algún medio de prueba para sustentarlo.

A juicio de la accionante, no se siguió el debido procedimiento disciplinario, en observancia de las garantías procesales que le asisten como funcionaria, que le garantizara su derecho a la defensa.

Adentrándonos al examen de legalidad del acto, revela el expediente, que la investigación administrativa en contra de la señora Gladys Esther Carrasquilla de Zúñiga, por la supuesta apropiación de un dinero donado por los compañeros de la Policía Nacional del cuartel de Brisas del Golf Y Villa Lucre, a favor del señor Daniel Humberto Aldoban Castro, con intención de ayudarle a cubrir sus gastos médicos, a consecuencia de un accidente de tránsito que sufrió; inicia con una denuncia presentada el día 4 de junio de 2015, por el agente Daniel Humberto Aldoban Castro.

De las investigaciones realizadas por la Dirección de Responsabilidad Profesional que reposan en el expediente administrativo, se observan las declaraciones rendidas por varios miembros de la Policía Nacional, compañeros de trabajo, de los implicados y del afectado, de donde se puede extraer lo siguiente:

Capitán Samuel Acosta Cohen, señaló que al tener conocimiento de la situación económica y de salud del agente Daniel Humberto Aldoban Castro, le auxilió al conseguirle medicamentos que requería a un menor costo.

Manifiesta que el servidor público le mencionó que había escuchado sobre la recaudación de un dinero con el fin de brindarle un apoyo económico en el momento en que sufrió el accidente de tránsito, sin embargo, al consultarlo con familiares y esposa ninguno tenía conocimiento de ésta situación.

Sostiene que, la Cabo Vanessa López y los que se encontraban en la Sala de Guardia, señalaron que la encargada de recoger el dinero era la Subteniente Gladys Carrasquilla de Zúñiga, la cual al ser contactada por el Comisionado Roberto Castillo respondió que recogió el dinero en las subestaciones de Brisas del Golf y de Villa Lucre y se lo entregó a la esposa de Daniel Humberto Aldoban Castro, situación que fue comunicada al propio agente Daniel Humberto Aldoban Castro, quien negó categóricamente este argumento y produjo el levantamiento de una investigación para aclarar el hecho.

Alega que, solicitó a la señora Gladys Carrasquilla de Zúñiga que detallara cuánto fue el dinero recolectado, contestando que fueron CIENTO VEINTE BALBOAS (B/.120.00), en el cuartel de Brisas del Golf y que fueron remitidos mediante una nota que nunca entregó, lo que no coincide con las declaraciones de otros que señalan que fueron CIENTO CINCUENTA BALBOAS (B/.150.00).

Mantiene que, según el agente Daniel Humberto Aldoban Castro, la Subteniente Gladys Carrasquilla de Zúñiga lo había abordado reclamando el hecho de haberla denunciado y que le devolvería únicamente la suma de CIENTO TRES BALBOAS (B/.103.00) de ser necesario, no obstante, el declarante le recomendó a la unidad que no aceptara ningún dinero, ya que se estaba realizando una investigación en la Dirección de Responsabilidad Profesional.

Agrega que, la Subteniente Gladys Carrasquilla de Zúñiga ha incurrido en varias irregularidades en su actuación anterior a este caso, por lo que ha sido denunciada por faltas administrativas distintas, como se observa en las constancias del proceso.

Capitán Gustavo Alexis Jimenez Stuarth, declaró que el agente Daniel Humberto Aldoban Castro, se acercó a pedirle una ayuda económica para poder adquirir los medicamentos para el tratamiento recomendado, en razón del accidente sufrido y economía precaria, a fin de atenuar los dolores de cabeza, por lo que lo remitió al Capitán Samuel Acosta Cohen, quien le consiguió casi la mitad de los medicamentos que necesitaba, los cuales fueron guardados en armería por el declarante, lo que comunicó al agente al día siguiente intentando hacer una actividad con el objeto de recolectar dinero, pero dicha iniciativa fue rechazada por su superior, que le ordenó a la unidad realizar un informe cotizando los medicamentos en varios comercios, para sufragar los gastos de la caja menuda, sin embargo, esto no ocurrió ya que en los comercios se negaron a darlas por lo que no se hizo el informe correspondiente.

Manifiesta el declarante que, con el Capitán Samuel Acosta Cohen, se comprometieron para ayudarlo a conseguir los medicamentos junto a otras unidades, y destaca quee la unidad policial no quería que hicieran una recolecta ya que la primera vez no recibió nada.

Sostiene que, el Capitán Samuel Acosta Cohen, inicio una investigación sobre la primera recolección que se realizó en favor de Daniel Humberto Aldoban Castro confirmando que los grupos de Brisas del Golf y Villa Lucre de manera voluntaria cooperaron y recogieron aproximadamente CIENTO NOVENTA BALBOAS

(B/190.00), lo que los impulsó a acudir al declarante y al Capitán Samuel Acosta Cohen al Despacho del Comisionado Castillo, quien al conocer el asunto, llamó vía telefónica a la Subteniente Gladys Carrasquilla de Zúñiga que estando en altavoz contestó: “si comando yo misma lo metí en un folder y se lo lleve a la unidad al hospital y se lo di a la esposa”, luego de lo cual el Comisionado Castillo le solicitó a la interrogada que rindiera un informe para enviarlo a la Dirección de Responsabilidad Profesional, para que se investigara.

Mantiene que, antes de hablar con el Comisionado le solicitó al agente Daniel Humberto Aldoban Castro que averiguara sobre el recibo de dinero de la colecta en su familia y con su esposa, a lo que señaló que ninguno recibió dinero.

Manifiesta que, al hablar con la Subteniente Zúñiga la misma alegó con referencia al tema, que había entregado el dinero de la recolecta a la esposa de Daniel Humberto Aldoban Castro.

Alega que, la funcionaria se ha visto involucrada en otras faltas que fueron sancionadas con amonestación verbal similares a la que presente causa.

Indica que, tuvo conocimiento que la Subteniente Gladys Carrasquilla de Zúñiga, se acercó al agente Daniel Humberto Aldoban Castro, diciendo que solo eran CIENTO TRES BALBOAS (B/.103.00) y que si era lo que quería que se lo devolvía, a lo que el declarante le aconsejó al agente que no le aceptara dinero alguno, toda vez que el caso se encontraba en investigación.

Cabo 2° Vanessa Yanett Lopez Garrido, declaró que si bien ayudó a recolectar el dinero destinado a auxiliar económicamente al señor Daniel Humberto Aldoban Castro, para sufragar gastos médicos en los que incurre como consecuencia de un accidente de tránsito, sin embargo, advierte que la Subteniente Gladys Carrasquilla de Zúñiga, le menciona que el dinero había sido entregado a la madre del agente, quien al hablar con la declarante niega que esto sea cierto, si la madre no lo visitó en el hospital en ningún momento, razón por la cual, le pidió al agente beneficiario de la colecta que averiguara con sus familiares, a lo que le comenta días después que ninguno recibió el dinero.

Alega que, una semana antes de acompañar al agente agraviado con el hecho, a presentar una denuncia ante la Dirección de Responsabilidad Profesional, la Subteniente Gladys Carrasquilla de Zúñiga, la había citado para que la ayudara a elaborar un informe pidiéndole que incurriera en falso testimonio dentro de dicho informe, por lo que se negó a ello.

Señala con respecto, al caso del agente Aldoban que al preguntarle a la Subteniente Gladys Carrasquilla de Zúñiga, la misma indicó que el tema se arregló con dicho agente y “que solo había recibido B/103.00.”

Relata que, el funcionario afectado le comentó que la Subteniente se presentó en el hospital cuando estuvo en recuperación, pero que la misma no entregó el dinero en esa ocasión que se presentó y que fue la única vez que fue mientras transcurrió el tiempo en que estuvo hospitalizado.

Aclara que, no tiene una cifra determinada en cuanto del dinero recolectado, pero sí de que fue entregado de sus manos a la Subteniente acusada.

Agrega que, no es la primera vez que ocurre una novedad como esta, ya que la misma ha incurrido en faltas y conductas muy similares relativas a apropiación de bienes dados en custodia de forma irregular, como es el caso de la recolección de dinero en favor de un agente de policía accidentado.

Finalmente, menciona que tuvo conocimiento por parte del agente Daniel Humberto Aldoban Castro de que la Subteniente Gladys Carrasquilla de Zúñiga, se acercó para reclamarle la acción de investigar sobre el dinero recolectado, que si quería le daba la suma que le habían dado a ella, la cual ascendía al monto de CIENTO TRES BALBOAS (B/.103.00).

Yhamina Luis Solis Ortiz - Secretaria, en la que señaló que el dinero de la recolecta a fin de auxiliar económicamente a la unidad Daniel Humberto Aldoban Castro, a causa de un accidente de tránsito que sufrió, tomando en consideración que se encontraba fuera de planilla, se le entregó a la Subteniente Gladys Carrasquilla de Zúñiga, mediante una Nota con la suma de CIENTO CUARENTA BALBOAS (B/.140.00), sin embargo, la Nota de recibido del dinero no le aparece a la declarante, quien la envió a la Subteniente con una unidad motorizada, por lo que llamó a la Subteniente mencionada que negó haberla recibido.

Subteniente Alvaro Enrique Harding Molina, declaró que siendo el oficial encargado del Grupo A en la subestación de Brisas del Golf al momento en que se hizo la recolecta de dinero a favor de Daniel Humberto Aldoban Castro, se le entregaron TREINTA Y TRES BALBOAS (B/.33.00) a la Subteniente Gladys Carrasquilla de Zúñiga, a través de la Cabo 2do Leoni Brown. Calculando que el total recolectado en la subestación de Brisas del Golf fue un aproximado de CIEN BALBOAS (B/.100.00),

Manifiesta que, por la naturaleza de la recolección, que es por una causa noble y de colaboración voluntaria, no se realizó un registro de quienes aportaron y las sumas donadas, no obstante, se enteró por medio del agente Aldoban que el mismo no había recibido el dinero, por lo que le recomendó presentar una denuncia en la Dirección de Responsabilidad Profesional.

Agrega que, tuvo conocimiento de otros casos similares en que la señora Gladys Carrasquilla de Zúñiga se encontraba involucrada.

Cabo 2° Mario Enrique Morales Santos, en la que señaló que siendo parte del grupo A de la sub estación de Brisas del Golf, aportó la suma de DOS BALBOAS (B/.2.00), para ayudar al agente Daniel Humberto Aldoban Castro, por el accidente de tránsito del cual fue víctima, recolectando en total la suma de TREINTA BALBOAS (B/.30.00), sin embargo, desconoce si existe un registro de la actividad.

Cabo 2° Leony Leneth Brown Lopez, en la que declaró que ella se encargó de recolectar en el Grupo A de la sub estación de Brisas del Golf, para ayudar al agente Daniel Humberto Aldoban Castro, a sufragar sus gastos médicos, por el accidente de tránsito del cual fue víctima, aportando voluntariamente la suma de DOS BALBOAS (B/.2.00), cuyo recaudo total ascendió al monto de TREINTA Y TRES BALBOAS (B/.33.00), los cuales fueron entregados personalmente por la declarante a la Subteniente Gladys Carrasquilla de Zúñiga, quien era la encargada de recibir la recolecta de todos los grupos, en un papel en blanco engrapado, lo cual puede atestiguar el Cabo Mosquera.

Sostiene que, la Subteniente Gladys Carrasquilla de Zúñiga al recibir el dinero destinado a cubrir los gastos médicos del agente Daniel Humberto Aldoban Castro no registró la actividad en libro alguno y, posteriormente escuchó que dichos dineros no fueron entregados a su destinatario.

Añade que, escuchó de otra situación similar en la que se involucró a la Subteniente Gladys Carrasquilla de Zúñiga con la apropiación de un dinero que no le correspondía y otros bienes de la institución.

Subteniente Gladys Esther Carrasquilla Pérez Zúñiga, en la que declaró que recibió el dinero recolectado con el fin de cubrir gastos médicos del señor a raíz del accidente de tránsito que sufrió Daniel Humberto Aldoban Castro, proveniente de las subestaciones de Brisas del Golf y Villa Lucre, pero no recuerda quien se la entregó ni la cuantía exacta, la cual entregó directamente a la esposa del agente, sin contar con la presencia de un testigo.

Manifiesta que, al ser cuestionada por el Comisionado Castillo sobre el tema reitero su versión de haberle entregado el dinero a la esposa de la unidad, y le ordenaron que levantara un informe sobre lo acontecido, del cual alega tener una copia.

Mantiene que, no recuerda los detalles del recibido del dinero recolectado en las subestaciones de Brisas del Golf y Villa Lucre ni quien fue la persona que se lo entregó, salvo que en el caso de Villa Lucre la entrega se hizo con una nota.

Alega que, la entrega del dinero se dio sin testigos porque no sabía que la custodia del agente Daniel Humberto Aldoban Castro había sido retirada.

Admite haber estado involucrada en otras novedades que guardan relación con irregularidades con dinero de compañeros aunque no hubiera sido sancionada por ello.

Niega haber acordado con el agente sobre darle CIENTO TRES BALBOAS (B/.103.00), y las declaraciones que la vinculan a la falta que se investiga.

Agente Daniel Humberto Aldoban Castro, en la que se ratifica de lo dispuesto en el Informe de Novedad contra la Subteniente Gladys Carrasquilla de Zúñiga, ya que ni la esposa ni ningún familiar recibió el dinero que se había recolectado como ayuda económica en su favor.

Resalta que, la Subteniente Gladys Carrasquilla de Zúñiga sugirió que de ser necesario devolvería la suma de CIENTO TRES BALBOAS (B/.103.00), lo que fue rechazado por el agente y, luego apoyado por el Capitán Samuel Acosta quien le recomendó que esperará que se hiciera una investigación sobre el tema.

Señala que, el Capitán Samuel Acosta le consiguió casi la mitad de los medicamentos que necesitaba para su tratamiento pos-hospitalario.

Por último, sostiene que entiende que la cuantía que se recolectó a su favor ascendía a CIENTO CUARENTA BALBOAS (B/.140.00), y que quisiera ver como pudiera recibirlos ya que aún los necesita.

Dania Edizabeth Cortez Monrroy, quien es la esposa del agente Daniel Humberto Aldoban Castro señaló que, si bien la Subteniente Gladys Carrasquilla de Zúñiga se presentó al hospital un día sábado, fue por un corto momento en la que la Subteniente le envió saludos y se retiró sin verlo.

Niega categóricamente, que la Subteniente Gladys Carrasquilla de Zúñiga haya entregado el dinero o le haya manifestado que se había recolectado ni tampoco se veía con algún sobre.

Cabo 2° Yorelenis Yaneth Mosquera Caballero, señala que fue una de las personas que recogió el dinero de la recolecta en favor del agente Daniel Humberto Aldoban Castro en los que se recogieron casi DOSCIENTOS CINCUENTA BALBOAS (B/.250.00) entre ambos cuarteles, cuantía que se le entregó a la Subteniente Gladys Carrasquilla de Zúñiga, quien se comprometió a ir el sábado siguiente a entregárselo al agente que había sufrido el accidente, ya que iba a visitarlo.

Manifiesta que se encuentra involucrada en otra novedad con la Subteniente Gladys Carrasquilla de Zúñiga, en la que también se entregó dinero a la Subteniente Zúñiga, del cual igualmente se apropió.

Por último, manifiesta que, conversó con el funcionario Daniel Humberto Aldoban Castro una vez que se enteraron del incidente relativo a la falta de entrega de la recolección realizada a favor del propio funcionario quien había sido víctima de un accidente de tránsito y le comentó que ella había recibido el dinero y luego se lo había entregado a la Subteniente Gladys Carrasquilla de Zúñiga, la cual instaba a los otros servidores públicos a aportar en favor del señor Daniel Humberto Aldoban Castro.

Posteriormente, se levanta un Informe de Investigación Disciplinaria de 27 de noviembre de 2015, donde después de evaluar los testimonios de varias unidades policiales con conocimiento del caso, de la implicada y la parte afectada concluyen que la Subteniente Gladys Carrasquilla de Zúñiga, incurre en la falta consistente en "Apropiarse de pertenencias de un compañero", de conformidad con el artículo 133, numeral 20, que contempla las faltas gravísimas de conducta, con las agravantes estipuladas en el artículo 54, literal e, que establece la pluralidad de faltas a la vez, ya que incurre también en la falta de contenida en el artículo 128, numeral 11, consistente en "Observar en el servicio o fuera de él una conducta indecorosa" y el artículo 124, numeral 14, que estipula la de "No rendir oportunamente las novedades al superior." Lo que llevó a la Dirección de Responsabilidad Profesional a la confección del cuadro de acusación individual el día 26 de noviembre de 2015 por las mismas faltas.

En este aspecto debe señalarse que según lo dispuesto en el artículo 60 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, la Dirección de Responsabilidad Profesional de esta institución, es el ente encargado de investigar las violaciones al procedimiento policial, actos de corrupción, procedimiento de quejas y acusaciones contra los miembros de la Policía Nacional, a fin de determinar si hay o no la existencia de elementos para abrir una causa disciplinaria, que es cuando se levantan cargos y se ejerce la defensa técnica.

En este punto, es necesario acotar, que la Junta Disciplinaria es el ente que le corresponde llevar el procedimiento disciplinario para determinar si hubo o no violación del Reglamento, informar de los cargos a quien se le acusa de cometer la infracción e imponer la sanción a que hubiera lugar.

Es de lugar advertir, que una vez iniciado el proceso disciplinario en contra de la Subteniente Gladys Carrasquilla de Zúñiga, se le informaron los cargos, igualmente se le proveyó la debida asistencia técnica, la cual aceptó y se le dio la oportunidad para presentar sus descargos, momento en que reitera nuevamente que le dio el dinero de la recolecta a la esposa del agente Daniel Humberto Aldoban Castro en el hospital donde fuera atendido, luego del accidente que sufrió.

En base al cuestionamiento que realizó la Junta Disciplinaria Superior a la funcionaria Gladys Carrasquilla de Zúñiga, los miembros de dicha Junta luego de haber examinado las pruebas documentales y luego de haber escuchado los argumentos de la defensa y los descargos de la unidad acusada, manifiestan que quedó plenamente acreditada la falta cometida por la Subteniente Gladys Carrasquilla de Zúñiga, tal como fue señalado en el informe de investigación preparado por la Dirección de Responsabilidad Profesional, donde se observaron los testimonios de varios compañeros y unidades vinculadas laboralmente con ambos servidores de la institución policial, en el que se evidencia que el dinero fue recibido por la demandante la cual incurre en varias irregularidades en su tenencia; la falta de registro y de comunicación oportuna a su superior sobre el reclamo hecho por el destinatario de la colecta, incluso el hecho de tratar de devolver parte de las suma adeudada con el objeto de evitar una investigación; y el estar involucrada en casos de índole similar con

respecto al mal manejo como depositaria de dinero que le es confiado, por razones de intereses extra institucionales.

En razón de lo expuesto, los miembros de la Junta Disciplinaria Superior, deciden recomendar la destitución de la Subteniente Gladys Carrasquilla de Zúñiga, ante el señor Ministro de Seguridad Pública, por haberse acreditado su mala fe en su actuar, lo que la llevó a cometer un concurso de faltas, con la finalidad defraudar a un compañero que se encontraba en un estado de vulnerabilidad.

En este sentido, se observa que la institución sustenta en debida forma, la vinculación del Subteniente Gladys Carrasquilla de Zúñiga, a los hechos que dieron origen al procedimiento disciplinario, por lo cual, los miembros de la Junta Disciplinaria Superior concluyen, la comisión de distintas faltas que dan lugar a la sanción de destitución del cargo, misma que fue ejecutada por conducto del Ministerio de Seguridad Pública.

Se desprende de lo anterior, que dicha destitución se fundamentó en una falta disciplinaria consistente en “Apropiarse de pertenencias de un compañero”, de conformidad con el artículo 133, numeral 20, del Decreto Ejecutivo 204 de 1997, que contempla las faltas gravísimas de conducta, con las agravantes estipuladas en el mismo cuerpo legal en el artículo 54, literal e, que establece la pluralidad de faltas a la vez, ya que incurre también en la falta de contenida en el artículo 128, numeral 11, consistente en “Observar en el servicio o fuera de él una conducta indecorosa” y el artículo 124, numeral 14, que estipula la de “No rendir oportunamente las novedades al superior.”

Sin menoscabo de lo anterior, debe tenerse presente que la buena imagen y el prestigio de las instituciones gubernamentales como está previsto en las causales de destitución por faltas de conducta y sus agravantes dependen, en gran medida, de la probidad con la que se conduzcan sus propios funcionarios, y este tipo de acciones irregulares empañan el esfuerzo que realiza la Policía Nacional por elevar la percepción pública que de ella se tiene. Esta Sala, no puede pasar por alto este tipo de acciones que ponen en riesgo la dignidad y el respeto institucional de un ente que requiere de la confianza y seguridad de los ciudadanos para ejercer su labor de protección y servicio.

De igual forma cabe destacar, que es censurable por parte de la sociedad panameña cualquier tipo que acto que cuestione el buen funcionamiento de una entidad policial, que requiere de la armonía de sus unidades en favor de la sociedad, para proteger la honra y bienes de los asociados; aparte que se comete un acto ilícito donde se observa el aprovechamiento del estado de vulnerabilidad, de un compañero accidentando para apropiarse de un dinero destinado a coadyuvar con su mejoramiento físico, causándole por el contrario una sensación de victimización al encontrarse que el acto empático de sus compañeros no fue satisfecho sino utilizado de mala fe; razón suficiente para desvincular a la funcionaria de la administración pública, por defraudar la confianza, la buena fe y la honorabilidad que debe imperar en la institución.

Aunado al hecho de que, es de lugar advertir que la Subteniente ha estado vinculada en distintas causas disciplinarias, en múltiples ocasiones, lo que de igual manera, es un indicativo que su comportamiento como funcionaria pública, es recurrente en actos de mala fe en detrimento de sus compañeros.

Así, esta Sala estima, que el procedimiento disciplinario que se le siguió a la demandante, en base a una falta de máxima gravedad, 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 Doctor 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.”

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 se encuentran llamados a prosperar los cargos de violación alegados por la parte actora de los artículos 54, numeral e, artículo 70 y 133, numeral 20 del Decreto Ejecutivo 204 de 1997, y el artículo 123 de la ley 18 de 1997, toda vez que la sanción disciplinaria se aplicó en observancia al debido proceso, permitiéndole al actor presentar sus descargos acompañado de una defensa técnica de la institución, frente a los cargos formulados por la Junta Disciplinaria Superior de la Policía Nacional, organismo disciplinario que se mostró imparcial en todo momento, ya que luego de una fase investigativa que vinculan a la

demandante con la comisión de la falta administrativa, concluyen después del respectivo análisis, que la misma se encuentra acreditada y, siendo que dicha conducta admite la destitución en conjunto de otras faltas en las que incurre, fue desvinculada del cargo.

Así, esta Sala estima, que el procedimiento disciplinario que se le siguió a la demandante, en base a una falta de máxima gravedad, se realizó en observancia de las garantías procesales que le asisten de la parte actora, en cumplimiento del debido proceso administrativo.

Con respecto a la prescripción de la persecución de la falta administrativa que según la accionante debió declararse por haberse sancionado un hecho de manera extemporánea, en este punto, es necesario remitirnos a la doctrina que en esta materia, el reconocido jurista colombiano Jaime Orlando Santofimio Gamboa, ha señalado en su obra Tratado de Derecho Administrativo, que "...solo los defectos transcendentales 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 anomalía 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)..."

Siendo que, las actuaciones que se alegan como vicios de nulidad en el presente proceso, son de carácter accidental, las mismas no acarrearán la nulidad del acto, toda vez, que se evidencia dentro del proceso, que a la señora Gladys Esther de Zúñiga se le permitió ejercer su derecho a la defensa. Por lo que tampoco prospera el cargo de violación endilgado sobre los artículos 5 y 148 del Texto Único de la ley 9 de 1994, sobre la aplicación supletoria de la ley de carrera administrativa en cuanto a los términos de prescripción de las faltas administrativas, ya que la institución aparte de cumplir con la observancia de las garantías procesales de la funcionaria, en ningún momento muestra una intención de suspender o finalizar el proceso iniciado previo a la destitución de la Subteniente Gladys Esther Carrasquilla de Zúñiga

Por lo antes expuesto, esta Sala considera que la parte actora no acredita la ilegalidad del Decreto de Personal No. 448 de 20 de diciembre de 2016, que se recurre, no resultando 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 el Decreto de Personal No. 448 de 20 de diciembre de 2016, emitido por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, y, por lo tanto, NO ACCEDE a las pretensiones de la demandante.

Notifíquese,
ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET, S.A.) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 9848-ELEC DE 25 DE ABRIL DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	22 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	476-16

VISTOS:

La firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (en adelante EDEMET), 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 AN No. 9848-Elec de 25 de abril de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, confirmada por la Resolución AN No. 9996-Elec de 20 de mayo de 2016, mediante la cual se rechazaron DOS MIL TRESCIENTAS TREINTA Y OCHO (2,338) solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito presentadas por EDEMET en relación con las interrupciones del servicio eléctrico acaecidas en el mes de abril de 2015, y que se hagan otras declaraciones.

X. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Los apoderados judiciales de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. (en adelante EDEMET), manifiesta en los hechos que sustentan su demanda, que su mandante es una empresa que se dedica a la distribución y comercialización de energía eléctrica, conforme a lo dispuesto en la Ley 6 de 1997, norma que rige el sector de la energía eléctrica en la República de Panamá.

Asimismo indica el actor que, en cuanto a la calificación de las eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, se encuentra

sometida al cumplimiento de lo normado en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Dicha normativa establece los medios de pruebas necesarios para acreditar la existencia de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, a través de los Anexos B, C y D de la referida resolución.

A tal efecto, EDEMET en acatamiento de los trámites y exigencias probatorias previstos en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010 y su modificación formuló oportunamente ante la ASEP sus solicitudes de eximencias de responsabilidad por las interrupciones en el servicio eléctrico ocurridas en el mes de Diciembre de 2015, aportando como pruebas los formularios aprobados en los Anexos B, C y D, así como de otros formularios en caso de que exista un tercero que sea testigo ocular de los hechos, "totalizando aproximadamente NUEVE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS (9,352) pruebas." (foja 4)

Sostiene el actor, que a pesar de haber realizado lo antes señalado, la ASEP profiere el acto objeto de impugnación, negando todas las pruebas aportadas por EDEMET, rechazando DOS MIL TRESCIENTAS TREINTA Y OCHO (2,338) solicitudes de eximencias, y señala que la entidad demandada "adujo de manera general y sin ningún esfuerzo mínimo de justificación racional, que los medios probatorios aportados no eran suficientes para acreditar el hecho exonerativo." (foja 4).

Posteriormente, ante la presentación del recurso de reconsideración contra la Resolución AN No. 9848-Elec de 25 de abril de 2016, la ASEP decide confirmar la Resolución impugnada mediante la Resolución AN No. 9996-Elec de 20 de mayo de 2016.

XI. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

El actor enuncia como normas que estima infringidas y el concepto de su violación las siguientes:

1. El artículo 1 del Anexo A de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la ASEP: establece el concepto y el alcance de los términos fuerza mayor y caso fortuito. Sostiene el actor que se ha infringido esta norma de manera directa por omisión, pues ante las solicitudes de eximencias realizadas por EDEMET, con ocasión a las interrupciones eléctricas en el mes de abril de 2015, y se aportaron las pruebas exigidas por ley, la entidad no les concedió el valor probatorio que prevé la norma jurídica en referencia.

2. Artículo 8 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: ante la falta de prestación del servicio de suministro de energía eléctrica por parte de las empresas de transmisión y/o de distribución, deberán ser notificadas a la ASEP a través de la página web (Anexo B) dentro de los dos días hábiles siguientes a la ocurrencia. Manifiesta el demandante que formuló las solicitudes de eximencias aportando los formularios previstos en la página web (Anexo B), pero la ASEP consideró erróneamente que dicho documento no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.

A criterio del actor, la infracción se produce cuando la ASEP no le otorga todo el valor probatorio que tienen el Formulario (Anexo B) y las demás constancias que aporta con las solicitudes de eximencias por caso Fortuito y Fuerza Mayor.

3. Artículo 10 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011. Este precepto establece la obligación que tienen las empresas de

transmisión y de distribución de presentar las solicitudes de eximencias a más tardar el día quince (15) de cada mes siguiente a la fecha que ocurrió el evento o el siguiente día hábil si aquel fuera feriado, y deberá ser acompañada con las pruebas que sean conducentes para enmarcar el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, en la forma prevista en el Anexo C.

Sostiene el actor que hay infracción de la norma alegada de manera directa por omisión, cuando a pesar de que EDEMET formulara las solicitudes de eximencias y aportase las pruebas conforme a los formularios descritos en el Anexo C, la ASEP “consideró erróneamente que dicho documento (Anexo C), no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.” (foja 8)

4. Artículo 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: hace referencia a la forma de presentación de las declaraciones juradas del personal que laboran en las empresas distribuidores y de transmisión, las cuales deben ser conforme lo prevé el Anexo D. Manifiesta el actor, que a pesar de aportar las declaraciones juradas del personal de la empresa, conforme lo dispone el Anexo D, la ASEP consideró que las mismas no acreditaban con suficiencia la existencia de fuerza mayor y el caso fortuito.

5. El artículo 146 de la Ley 38 de 2000 dispone que: “el funcionario expondrá razonablemente en la decisión el examen de los medios probatorios y el mérito que les corresponda, cuando deba ser motivada de acuerdo con la ley.” Sostiene el actor, que tanto el acto originario como su confirmatorio, infringen de forma directa por omisión el artículo 146 de la Ley 38 de 2000, cuando al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, “no cumplió con dar su negativa la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los medios probatorios y jurídicos del caso concreto.” (foja 11).

6. Numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000: define el concepto de acto administrativo. El actor sostiene que el acto originario y su acto confirmatorio, violaron de forma directa por omisión el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, pues la ASEP al dictar dichos actos “lo hace sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del material probatorio aportado por EDEMET, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión”, infringiendo así el citado precepto.

7. El artículo 155 de la Ley 38 de 2000: establece los actos que deben ser motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho. Estima el demandante que la ASEP al dictar el acto originario “sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del materia probatorio aportado por EDEMET, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y derechos que da fundamento a su decisión”, así vulnera el precepto legal invocado. (foja 14)

8. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000: establece los principios que rigen las actuaciones administrativas, resaltándose el debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Indica el actor que hubo infracción de forma directa por comisión del precepto invocado, por falta de motivación del acto originario y confirmatorio, siendo este un elemento integral y decisivo del debido proceso, así como por incumplimiento del principio de buena fe y prohibición de actuar en contra de sus propios actos, mismos que forman parte del Principio de Objetividad.

Sobre esto último, manifiesta el demandante, que se produce la violación a los principios que prohíben ir contra los actos propios y de plena observancia de la buen fe en las actuaciones administrativas, cuando en el

acto originario como en el modificatorio, "desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechazar por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentas por EDEMET argumentando la falta de medios probatorios, siendo que tal criterio es manifiestamente infundado y contradictorio con el contenido de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la propia ASEP que reconoce que tales medios probatorios (ANEXOS B, C y D) si constituyen pruebas válidas e idóneas en este procedimiento." (foja 16).

9. El artículo 38 de la Ley 38 de 2000: dispone la tramitación de expedientes homogéneos a través de un procedimiento sumario de gestión mediante formularios impresos y otros documentos, y podrán ser utilizados cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, siempre que se exponga la motivación básica de la decisión, que no lesione la garantía del debido proceso legal.

Considera el actor que la violación de la norma alegada se produce de manera directa por indebida aplicación, ya que no cabe la aplicación en el presente caso, pues para esto se requiere que los motivos y fundamentos sean idénticos, lo cual no sucede en este caso.

Indica el demandante que a pesar de utilizarse formularios tipos para sustentar cada interrupción, considera que la información contenida en cada uno de ellos es diferente y se ajustan a cada situación o causa de la interrupción, por tanto, no puede utilizarse el mismo argumento para rechazar todas las solicitudes de eximencias.

10. Artículo 13 del Código Civil: establece la aplicación de las reglas generales de derecho, cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido. Estima el actor que entre las reglas se encuentra el principio de los actos propios, el cual establece que a una persona le está vedada cualquiera actuación o declaración que contradiga otra declaración o actuación anterior.

De allí entonces considera el actor que "la Administración está obligada a actuar con objetividad y buena fe en sus actuaciones frente al administrado evitando el desarrollo de conductas contradictorias con sus propios actos." (foja 20)

XXI. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Por medio de la Nota DSAN No. 2857-2016 de 17 de octubre de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, Licenciado Roberto Meana Meléndez, rinde informe de conducta dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por la firma de abogados GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., (EDEMET, S.A.) contra la Resolución AN No. 9848-Elec de 25 de abril de 2016, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones, a efecto que las mismas sean declaradas nulas, por ilegales.

Indica el Licenciado MEANA que el 15 de mayo de 2015, mediante la Nota No. CM-482-2015 la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET S.A.), remitió a la entidad a su cargo, las solicitudes de eximencias por causales de fuerza mayor y caso fortuito correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico para el mes de abril de 2015, y a través de la Resolución AN No. 9848-Elec de 25 de abril de 2016, la ASEP procedió a la calificación de dichas solicitudes y consideró rechazar 2338 de las

presentadas y posteriormente, ante el recurso de reconsideración interpuesto por la actora, confirma la decisión a través de la Resolución AN No. 9996-Elec de 20 de mayo de 2016.

Sostiene la entidad demandada que la decisión contenida en la Resolución AN No. 9848-Elec de 25 de abril de 2016, se tomó en consideración el caudal probatorio aportado por la empresa dentro del proceso de calificación de las solicitudes de eximencias invocadas por causales de fuerza mayor o caso fortuito, correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico del mes de abril de 2015, concluyendo que EDEMET “no demostró plenamente que las incidencias que se rechazaron, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.” (foja 131)

Para llegar a dicha conclusión, aplicó el procedimiento establecido en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, vigente a la fecha de presentación de las solicitudes de eximencias.

La normativa en referencia establece como obligación de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos que aduce para ser calificados como fuerza mayor y caso fortuito, en cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, previsto en el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010.

En ese sentido, las pruebas que aporte la prestadora del servicio público, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia, de forma integral, así que las mismas sean incorporadas válidamente al proceso, conforme lo exige la ley.

Dicho esto, sostiene la entidad demandada que “en la mayoría de las incidencias, las pruebas aportadas no cumplían con los requisitos exigidos en la Resolución No. JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por la Resolución No. JD-4466 de 23 de diciembre de 2003; como por ejemplo que las fotografías no tienen certificación y fecha que corrobore su vinculación con el evento recurrido. Las pruebas aportadas, principalmente, están constituidas por una breve descripción del acto, los datos de un testigo y en algunas ocasiones fotos, que no demuestran por sí misma el nexo causal con el hecho invocado, ya que no contiene una certificación de la fecha, hora y lugar a la que pertenece. Es decir, la Autoridad Reguladora no puede corroborar que las pruebas corresponden a los hechos acaecidos.” (foja 132)

Siendo así las cosas, señala la ASEP que “el argumento de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET, S.A.), se encuentra relacionado con el principio de dispositivo de la carga de la prueba, la cual corresponde a la empresa prestadora del servicio. En el caso que nos atañe, éstas no demostraron por sí mismas el nexo causal con el hecho invocado. Tampoco aportaron documentación que sustentara que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos.” (foja 134).

En relación al argumento de la motivación que manifiesta el demandante, estima la ASEP que con fundamento al artículo 38 de la Ley 38 de 2000, se expresa la motivación básica enmarcada en el procedimiento y la Base Metodológica vigente para estos procesos administrativos.

Por todo lo anterior, la Asep concluye que “los elementos fácticos-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala Tercera considere infundados los cargos de ilegalidad aducidos en el libelo de la demanda, pues es obligatorio para la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET, S.A.)

adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía, correspondientes a su concesión....” (foja 135)

XXII. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante la Vista Número 024 de 5 de enero de 2017, visible a fojas 149 a 157, la Procuraduría de la Administración emite concepto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y solicita al Tribunal que declare que NO ES ILEGAL, la Resolución AN No. 9848-Elec de 25 de abril de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante, en virtud de las siguientes consideraciones:

22. De acuerdo a las constancias procesales, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, para la calificación de las solicitudes de eximencias de fuerza mayor y caso fortuito, y expidió los actos impugnados, una vez llevado a cabo el examen de los hechos alegados y considerando todas las pruebas documentales que aportó la Empresa distribuidora.
23. El acápite 1.5.1. del Anexo B de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, “enumera las pruebas que deben ser aportadas por las empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencia, algunas de las cuales no fueron suficientes para acreditar los acontecimientos descritos por las demandantes en sus peticiones y en sus recursos de reconsideración. (Cfr. 113, 116 del expediente judicial). (fojas 152-153)

Del análisis de las decisiones proferidas por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como sus actos confirmatorios, si fueron debidamente motivadas.

24. La empresa distribuidora no logró demostrar la existencia de una relación de causa y efecto entre los eventos aducidos como de fuerza mayor o caso fortuito, y el incumplimiento por parte de la misma, en cuanto a la obligación de prestar un suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, conforme lo estipula el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN 3712-Elec de 28 de julio de 2010, “ya que la Autoridad reguladora no pudo corroborar que dichas pruebas, constituidas en su mayoría por una breve descripción del acto, los datos relatados por un testigo y algunas fotos, correspondieran a las incidencias ocurridas”, así como tampoco pudo sustentar que las causales invocadas como sustento de las solicitudes de eximencia obedecieran a hechos que escapaban del control de la concesionaria o que fueran ocasionadas por un tercero. (foja 155)

Todo lo anterior, le permite a la Procuraduría de la Administración señalar que las afirmaciones hechas por la actora en relación a la infracción de los artículos 1, 8,10 y 11 del procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito, contenido en el Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, los artículos 34, 38, 146, 155 y 201 numeral 1 de la Ley 38 de 2000, y del artículo 13 del Código Civil, deben ser desestimadas.

XXIII. 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 la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, 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, el acto demandado es de carácter individual, por lo que comparece a obtener la reparación por la supuesta lesión de derechos subjetivos que sufrió, la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A., en virtud de la Resolución AN No. 9848-Elec de 25 de abril de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y su acto confirmatorio.

En ese mismo orden de ideas, el acto demandado fue emitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, con fundamento en la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el Decreto Ley no. 10 de 22 de febrero de 2006, Ley 6 de 3 de febrero de 1997, y sus reglamentos, por lo que interviene 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:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución AN No. 9848-Elec de 25 de abril de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, contenido en la Resolución AN No. 9996-Elec de 20 de mayo de 2016.

De lo planteado por la parte actora, los cargos de ilegalidad se fundamentan esencialmente, en que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos incurre en la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, al momento que realiza el examen de los medios de prueba que aporta la empresa EDEMET en el trámite de solicitudes de eximencias por las interrupciones del servicio eléctrico ocurridas en el mes de abril de 2015, la entidad demandada no le concede el valor probatorio que prevé el ordenamiento jurídico.

Asimismo señala el actor que la ASEP infringió los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201, de la ley 38 de 31 de julio de 2000, al no motivar adecuadamente la decisión impugnada y su acto modificatorio.

Por último, sostiene el demandante, que la actuación de la ASEP contraviene el artículo 13 del Código Civil, en relación a la aplicación de las reglas generales de derecho, donde se encuentra el principio de los actos propios.

Cuestión Previa.

Para abordar el estudio del problema, analizaremos brevemente el contenido de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la ASEP, por la cual se deroga la Resolución No. JD-3110 de 19 de diciembre de 2001 y se aprueba el nuevo procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

En materia de suministro de energía eléctrica, en el numeral 1 del artículo 12 del texto único de la Ley 6 de 1997, se establecen los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, que procura que tales compañías garanticen el servicio que brindan y se efectúe de manera continua y eficiente, no obstante, la autoridad contempló un procedimiento aplicable a dichas compañías que le permitan justificar si la interrupción suscitada en cuanto a la prestación del servicio de electricidad, para que la Autoridad reguladora determine calificar esos eventos por fuerza mayor o caso fortuito, como eximentes de responsabilidad, para cualquier tipo de interrupción que aconteciera en la prestación del servicio público de electricidad.

Las empresas de distribución y transmisión presentarán las solicitudes de eximentes por causa de fuerza mayor o caso fortuito ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), a través de su página Web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica, y en caso de ser imposible transmitir la información por inconveniente a través de la herramienta tecnológica que brinda la Autoridad, deberán hacer la notificación mediante nota, que indique el número de interrupción que no pudo ser reportada en el término establecido por ley.

Con dichas solicitudes deberán aportar las pruebas que demuestren que el evento descrito fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red, para que cada caso sea analizado y ponderado por la entidad reguladora y éste a su vez determine, si los mismos constituyen o no eventos eximentes de responsabilidad.

De igual manera, las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía, deberán entregar la documentación o pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. También podrán sustentar que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen la fuerza mayor o el caso fortuito, tomando en cuenta que en la industria eléctrica existen riesgos comunes y usuales que pueden ser previstos.

Además, deberán demostrar la relación causa y efecto entre los eventos aducidos como fuerza mayor o caso fortuito y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Una vez recibida toda la documentación, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos determinará mediante Resolución, si procede la aceptación o el rechazo de las causales de fuerza mayor o caso fortuito invocadas.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, y analizando los cargos de ilegalidad que alega el recurrente, la disconformidad se centra en tres aspectos:

19. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concede el valor probatorio que la norma le otorga a las pruebas aportadas por EDEMET, que acreditan la existencia de hechos enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y estima que dicha actuación administrativa infringe los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011.
20. La insuficiente motivación del acto administrativo impugnado y su acto modificatorio, infringe los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.
21. El principio de los actos propios, fundamentándose en el artículo 13 del Código Civil.

-Los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, desarrollan lo siguiente: el concepto y alcance de los términos Fuerza Mayor y Caso Fortuito, la forma de comunicación a la Autoridad de las interrupciones a la prestación del servicio de energía eléctrica (a través de su página web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica), que las solicitudes deben ser presentadas con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar en el concepto de fuerza mayor o caso fortuito en relación las interrupciones habidas en el mes calendario anterior (Anexo C), y por último, si se presentan como prueba declaraciones juradas del personal, deberán ser presentadas conforme el formulario electrónico contenido en el Anexo D.

Las normas en referencia, tienen por finalidad describir cómo deben las empresas de transmisión y/o de distribución, presentar o remitir las solicitudes de eximencias con las pruebas que acrediten su exclusión de responsabilidad por las interrupciones a la prestación del servicio público de electricidad, a fin de que, posteriormente las mismas sean valoradas por la Administración y decidan si los eventos acaecidos se enmarcan en la calificación de caso fortuito o fuerza mayor.

Considerando este marco jurídico, al analizar esta Sala el concepto de infracción que alega la parte actora, su disconformidad radica en que, habiendo éste cumplido los parámetros de presentación de las solicitudes de eximencias, conforme lo dictamina el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico vigente, y que se ajusta a las normas antes mencionadas, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concedió el valor probatorio a las mismas, lo que conllevó la decisión que es objeto de impugnación.

En este punto, es prudente indicar que haciendo un revisión de la norma aplicable, la actividad de valorar la prueba que hace la Administración, se debe ceñir a lo preceptuado en el artículo 2 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, el cual dispone: “para la evaluación y aceptación, por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), de las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito, las empresas de distribución y transmisión deben demostrar que el evento fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red.”

Asimismo, la empresa de transmisión y/o distribución deberá acompañar las solicitudes de eximencias con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. (Cfr. Artículo 14 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, y su modificación).

Dicho esto, la carga de la prueba de los hechos que determinen la presencia de una causa de exclusión de responsabilidad, de disculpa o de exclusión de la culpabilidad en la interrupción de la prestación del servicio público de electricidad, recae en la empresa de transmisión y/ o distribución y no en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Siendo así las cosas, esta Colegiatura, al revisar el acto administrativo impugnado, advierte que al momento en que la Autoridad Reguladora se pronuncia, hace referencia a la actividad probatoria dentro del proceso, cuando establece en el punto 7 de la Resolución AN No. 9848-Elec de 25 de abril de 2016, que su actuación se fundamenta en la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, la cual establece que para la correcta evaluación y calificación de las eximencias presentadas para su calificación como Caso Fortuito y Fuerza mayor, debe entregar la documentación que sustente que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyan la fuerza mayor o caso fortuito, así como demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos aducidos y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial. (Cfr. artículo 3 de dicha excerta legal).

Seguidamente, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos consideró las pruebas que la parte aportó al proceso de calificación, con la finalidad de que fuesen analizadas y ponderadas, para determinar si las mismas podían acreditar el hecho establecido en cada solicitud de eximencias, no obstante, la entidad demandada, después de haber realizado la actividad valorativa, consideró que las pruebas aportadas eran inconducentes, es decir, que las mismas carecen de toda relación, expresa o tácita con la afirmación de la empresa EDEMET, o bien que los medios de pruebas que aportaron en el procedimiento de calificación de eximencias de responsabilidad no fueron los adecuados para el logro de su finalidad.

En efecto, la Administración determinó que la empresa debía aportar las pruebas conducentes para demostrar sus alegaciones. En relación a la conducencia de la prueba, el jurista Jorge Fábrega, en su obra *Teoría de la Prueba*, señala que esto significa que la prueba se contrae al objeto del proceso, es decir, al *thema probandum*, esto es que sea "pertinente". Se rechaza la prueba que carece de toda conexión con los hechos afirmados por las partes." (FÁBREGA, Jorge. *Teoría General de la Prueba*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2da. Edición. Página 234)

No nos corresponde verificar si se dio una valoración adecuada sino, si se realizó la actividad valorativa, y con base a ello, se adoptó una decisión.

Hay que tener en cuenta que la labor del Tribunal es ejercer un control judicial de legalidad sobre la actuación de la Administración, pues el ejercicio valorativo, le corresponde a la Administración quien es el organismo técnico, especializado para determinar en primera instancia, como lo hizo, la forma en que se debe acreditar el caso fortuito y fuerza mayor, para que se de paso a la eximencia de responsabilidad; esto en ponderación con las obligaciones que la empresa adquirió con las concesiones del servicio público, de garantizar que la prestación del mismo se realice de forma continua, eficiente y de calidad, como se le advierte a la empresa en el punto 7.13, así:

"7.13. Se debe resaltar que es obligación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía que corresponde a su concesión, como

programas permanentes de poda en sectores de la línea, limpieza cuando la contaminación lo amerite, etc.”

Esta observación que hace la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, es de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12 del Texto único de la Ley 6 de 1997, relativo a los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, donde es necesario que tales compañías garanticen que el servicio que ellas brindan se efectúen de manera continua y eficiente. Así las cosas, la prenombrada disposición señala lo siguiente:

Artículo 12. Deberes y obligaciones. Los prestadores del servicio público de electricidad tendrán los siguientes deberes y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan otras disposiciones legales:

13. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al cliente o frente a terceros.
14.” (El resaltado es de la Sala)

De igual manera, esta acotación que le hace el Ente Regulador a la empresa distribuidora en el acto impugnado, constituye una obligación prevista en el contrato de concesión, específicamente en la Cláusula 17ª del Contrato de Concesión No. 70-13 de 19 de septiembre de 2013, suscrito entre el Estado y la Empresa de Distribución Metro - Oeste, S.A. (EDEMET), que señala:

“CLÁUSULA 17ª. PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO. El CONCESIONARIO deberá prestar el SERVICIO PÚBLICO, dentro de su Zona de Concesión, en forma regular y continua conforme a las mejores prácticas de la industria y de acuerdo a los niveles de calidad establecidos por la normativa vigente, teniendo los clientes y grandes clientes los derechos establecidos o que se establezcan en las leyes y/o resoluciones pertinentes. En particular esto incluye efectuar las inversiones técnicas y económicamente eficientes y realizar el mantenimiento necesario para garantizar los valores objetivos correspondientes a los niveles de calidad establecidos.” (El resaltado es de la Sala)

Cabe agregar también la cláusula 35ª del Contrato de Concesión No. 70-13, antes mencionado, la cual hace referencia a las normas de calidad de servicio, así:

“CLÁUSULA 35ª. NORMAS DE CALIDAD DEL SERVICIO. El CONCESIONARIO se obliga a (i) dar cumplimiento a los niveles y metas de calidad de servicio en los términos y condiciones establecidos en las normas y regulación vigentes incluidas en el RD, (ii) conservar y mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para un eficiente funcionamiento, y (iii) garantizar la calidad, seguridad y continuidad de los servicios contenidos en el presente CONTRATO por el término de éste.

El CONCESIONARIO no podrá invocar ignorancia sobre los aspectos relacionados con la prestación del SERVICIO PÚBLICO en la Zona de Concesión, como causal de incumplimiento a las obligaciones derivadas de este CONTRATO.”

De los anteriores planteamientos se deduce que, en este tipo de procedimiento, y frente a las obligaciones que tiene la empresa prestadora del servicio público, a nivel legal y contractual, le incumbe a la parte acreditar los hechos que afirma existieron para sustentar que los mismos pueden ser enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y las pruebas aportadas, no fueron consideradas por la autoridad como suficientes para acreditar que las interrupciones que se dieron en el mes de abril de 2015, se enmarcaban en dichas eximencias.

Siendo así las cosas, al no poder sustentar en debida forma, las solicitudes de eximencias de responsabilidad por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, el mismo Contrato de Concesión No. 70-13, advierte las consecuencias que se derivan de la no prestación del servicio de forma continua y de calidad, así:

“CLÁUSULA 41ª. RESPONSABILIDADES. El CONCESIONARIO será responsable por todos los daños y perjuicios causados a terceros y/o bienes, propiedades de éstos, inclusive si el daño es a la AUTORIDAD y/o bienes propiedad de la misma, como consecuencia de la prestación deficiente del SERVICIO PÚBLICO y/o incumplimiento de las obligaciones contenidas en la LEY y en el CONTRATO.

Sin perjuicio de las responsabilidades de carácter penal y civil que puedan ser exigidas al CONCESIONARIO, éste podrá ser sancionado por la AUTORIDAD, con multas y otras sanciones según lo previsto en el presente CONTRATO.”

Por consiguiente, somos del criterio que se resalta en el acto impugnado la obligación de la concesionaria de justificar, a través de pruebas suficientes, que las interrupciones del servicio de electricidad se debieron a la presencia de circunstancias fuera de su control, es decir, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, y al ser evidente que la actividad valorativa por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, fue ejercida en relación a las pruebas aportadas por la empresa EDEMET, este Tribunal debe concluir que los cargos de infracción en relación a los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 deben ser desestimados.

- Los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000. El actor al desarrollar el concepto de infracción de los artículos mencionados, se circunscribe su disconformidad a que la ASEP al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, no cumplió con dar a su negativa, la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los elementos probatorios y jurídicos del caso concreto. Tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión, es decir, no se evidencia una motivación suficiente, lo que a consideración del actor, causa la ilegalidad de la resolución.

Ante la situación planteada, debemos cuestionarnos qué comprende motivar un decisión adecuadamente?

Teniendo en cuenta dicha interrogante, hemos de empezar proporcionando una definición del concepto MOTIVAR, citando lo que nos expone el jurista García de Enterría cuando indica que “motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en su lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.”

De lo expuesto se advierte que, el contenido de la motivación se refiere principalmente los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo, no resultando admisible el simple señalamiento de las normas legales aplicables, sino que debe ser lo suficientemente explícita y con un análisis de la situación que permitan que el acto se baste a sí mismo; habrá de ser lo suficientemente claro, y que incluso justifique el contenido u objeto de la decisión.

Basándonos en los aspectos doctrinales la motivación debe justificar, ante el destinatario del acto en cuestión, que la Administración ha apreciado los verdaderos y correctos antecedentes de hecho existentes y conocidos, así como ha considerado el derecho aplicable al caso particular y, que como consecuencia de todo ello, ha resuelto de la única manera posible, lo que se ha expresado en el acto administrativo.

Sin embargo, la exigencia de una motivación “suficiente” como la que alega el actor, dependerá a las características del caso concreto, es decir, según los diversos tipos de actos o las circunstancias especiales en que se dicta. Para Marienhoff es del criterio que cuando la norma legal o reglamentaria aplicable es suficiente comprensiva, su mera referencia puede surtir efectos de motivación.

La motivación no puede tener el mismo contenido y extensión respecto de todo tipo de actos. El aspecto casuístico del contenido de la motivación es, entonces, inevitable, pues cada decisión administrativa es única y diferente a las otras—salvo que no encontremos en los casos de los actos en masa—. El contenido de la motivación (más bien el contenido de la resolución administrativa) debe siempre adecuarse a las peculiaridades del caso, según una racional ponderación de los hechos, por lo que su extensión y suficiencia variarán dependiendo de la situación concreta.

Y es que el jurista Miguel Marienhoff considera que “la motivación debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron la emanación del acto. Es la motivación ideal o perfecta. Pero no es necesaria una relación analítica o circunstanciada; basta una relación sucinta, siempre que sea ilustrativa. En dos palabras: la motivación idónea o eficaz requiere que ella sea “suficiente” para apreciar con exactitud los motivos determinantes del acto.” (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Abeledo-Perrot. Año 1993, páginas 335-336)

La suficiencia de la motivación en referencia, en nada tiene que ver con su extensión; pues una motivación breve pero que contenga un discurso justificativo adecuado respecto la emisión del acto debe también ser considerada suficiente. Como nos señala Jaime Rodríguez-Arana: “La motivación, pues, no se acredita con una prolija y larga explicación necesariamente, sino con los argumentos apropiados al caso concreto, que en muchos casos podrán realizarse en breves líneas. Será la naturaleza de cada acto la que determine la extensión de la motivación”

Por las consideraciones doctrinales expuestas, esta Sala procede a analizar los actos administrativos objeto de impugnación, determinando que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al proferir los mismos, motivó de forma idónea o eficaz, es decir, suficiente, pues se puede apreciar las razones o los motivos que determinaron el rechazo de las solicitudes de eximencias presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET).

Se arriba a dicha conclusión, pues de la lectura de la Resolución AN No. 9848 de 25 de abril de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en el punto 7.1 expone el fundamento en derecho para proceder a la evaluación de las pruebas las DOS MIL TRESCIENTAS CUARENTA Y SIETE (2347) solicitudes de eximencias presentadas.

Así mismo en los puntos 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 7.6, 7.7, 7.8, 7.9 y 7.10 se establece las razones que motivaron a la entidad tanto la aceptación como el rechazo de las incidencias presentadas, en los siguientes términos:

“7.2 Con respecto a las SEISCIENTAS SETENTA (670) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 1”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA DE METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) no demuestran plenamente que las incidencias fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.

7.3 En cuanto a las DOSCIENTAS SETENTA (270) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 2”, las pruebas aportadas no son suficientes ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA DE METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) no demuestran plenamente que las incidencias fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.

7.4 En referencia a los TRESCIENTAS TREINTA Y CUATRO (334) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 3”, las pruebas aportadas demuestran falta de poda; a la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET), le corresponde mantener la red de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica.

7.5 En cuanto a los CIENTO CINCO (105) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 4”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA DE METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) demuestran que los cables eléctricos no se encontraban a la altura necesaria para evitar los acontecimientos, por lo que quedó comprobado que la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

7.6 Respecto a las SETENCIENTAS TREINTA (730) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 5”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA DE METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) no evidencia que adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar incidencias o al menos minimizarlas, ya que demuestran contaminación acumulada en la superficie de los aisladores.

7.7 En referencia a las TREINTA Y SIETE (37) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 6”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA DE METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) demuestran que en la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

7.8 En cuanto a las CIENTO QUINCE (115) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 7”, las pruebas aportadas no son suficientes ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA DE METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) solo presentó como evidencia Declaraciones Juradas del personal que labora en dicha empresa distribuidora referentes a cada evento y/o fotos; por consiguiente, no quedó evidenciado plenamente que los acontecimientos fueron irresistibles y producidos por terceros.

7.9 En referencia a las CATORCE (14) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 9”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA DE METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) no demuestran plenamente que los acontecimientos fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.

7.10 En referencia a las SESENTA Y TRES (63) incidencias rechazadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 10”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA DE METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) son previsibles, ya que las actividades de mantenimiento y prevención son realizadas por el propio distribuidor.

...” (foja 27)

Para finalmente concluir en los puntos 7.11 y 7.12, en primer lugar que “el caudal probatorio aportado por la empresa no demostró plenamente que las incidencias que se rechazan por esta Autoridad reguladora, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externas a la empresa y a la propia red” y en segundo lugar, “que la empresa no evidenció la relación de causa y efecto entre las incidencias que se rechazan y el cumplimiento de la obligación de distribuir energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial”. (fojas 27-28)

En el anexo A de la Resolución AN No. 9848 de 25 de abril de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, visible a fojas 29 a 109, la entidad demandada, de manera individualizada, expone el motivo del rechazo o aceptación de cada solicitud de interrupción que fuese presentada por EDEMET, correspondiente a los entorpecimientos del servicio público de electricidad que se suscitaron en el mes de abril de 2015.

Atendiendo a todo lo antes señalado, este Tribunal estima que la motivación realizada por la Administración, la cual consistió en una explicación precisa y clara de los motivos que la condujeron a rechazar las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET, le permiten al administrado comprender el razonamiento de la entidad demandada, para la emisión del acto administrativo que es objeto de examen; por ende, es evidente que la autoridad demandada realizó un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas en cada una de las solicitudes, en consecuencia, se desestiman los cargos de ilegalidad invocados en relación a los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

-En relación a la supuesta infracción que alude el actor, es respecto al artículo 13 del Código Civil, el cual establece que la aplicación de leyes por analogía, de doctrina constitucional, reglas generales de derecho y la costumbre, en la eventualidad que no haya ley exactamente aplicable a una determinada controversia.

La disconformidad que manifiesta el actor con relación a la presunta violación del artículo 13 del Código Civil, se orienta al principio de los actos propios y sustenta indicando que “la ASEP a través de EL ACTO ORIGINARIO y su confirmatorio, desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechaza (sic) por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET argumentando la falta de medios probatorios, cuando EDEMET apoyo (sic) sus solicitudes de eximencias en los Anexos B, C y D, aprobados por la propia ASEP, como medios probatorios para este tipo de procesos,...”. (foja 20)

Sobre este principio esta Sala Contencioso Administrativa, ha advertido que la teoría de los actos propios, viene referida a actuaciones de la administración que se encuentren en firme, es decir, que estén ejecutoriadas; un acto administrativo que adopta una decisión, de conformidad con el procedimiento administrativo, es susceptible de impugnación, lo que implica que no adquiere la condición de ejecutoria o de acto en firme, hasta que no culmine la vía gubernativa.

La referencia de los actos propios que hace la parte actora, como cargo de violación, va en la dirección de que es la propia autoridad la que establece cuáles son los medios de prueba que deben ser utilizados, y a juicio de los actores, va en contra de sus propios actos al considerar que las pruebas aportadas, a través de los medios preestablecidos, no acreditan el caso fortuito o fuerza mayor en las solicitudes de eximencias.

Establecer el medio de prueba, luego analizar las pruebas aportadas por la empresa, de ninguna forma puede encajar sobre el análisis de la teoría de los actos propios pues, al ejercer la facultad de regulación lo que hace la autoridad es señalar cuáles son los medios de prueba que deben utilizarse para acreditar que la interrupción del servicio público se enmarca en un caso fortuito o fuerza mayor; en cambio, presentada la solicitud para que ello sea declarado, y así obtener la eximencia de responsabilidad, lo que hace la Autoridad es un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas por la empresa prestadora del servicio público, en cada solicitud.

Siendo así las cosas, esta Corporación de Justicia, estima que este cargo de violación no está llamado a prosperar, porque el ente regulador actuó conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable al caso que es la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, que determina los medios de pruebas que debe utilizar la empresa prestadora del servicio público para sustentar cada una de las solicitudes que se presenten ante el ente regulador, pues es la autoridad competente para hacer el ejercicio de valorar cada una de las pruebas aportadas, de conformidad con los medios de pruebas aprobados.

Por tanto, con fundamento en los razonamientos esbozados en la presente decisión, esta Corporación de Justicia arriba a la conclusión que no queda otra opción que proceder a desestimar los argumentos planteados por la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste S.A., a través de sus apoderados judiciales.

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, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET), DECLARA QUE NO ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución AN No. 9848-Elec de 25 de abril de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, y en consecuencia, niega las demás declaraciones.

Notifíquese
ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S. A. (EDECHI) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 9864-ELEC DE 25 DE ABRIL DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 22 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 469-16

VISTOS:

La firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (en adelante, EDECHI), 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 AN No. 9864-Elec de 25 de abril de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, confirmada por la Resolución AN No. 10014-Elec de 20 de mayo de 2016, mediante la cual se rechazaron SEISCIENTOS CATORCE (614) solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito presentadas por EDECHI en relación con las interrupciones del servicio eléctrico acaecidas en el mes de noviembre de 2015, y que se hagan otras declaraciones.

XII. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Los apoderados judiciales de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (en adelante EDECHI), manifiestan en los hechos que sustentan su demanda, que su mandante es una empresa que se dedica a la distribución y comercialización de energía eléctrica, conforme a lo dispuesto en la Ley 6 de 1997, norma que rige el sector de la energía eléctrica en la República de Panamá.

Asimismo indica el actor que, en cuanto a la calificación de las eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, se encuentra sometida al cumplimiento de lo normado en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Dicha normativa establece los medios de pruebas necesarios para acreditar la existencia de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, a través de los Anexos B, C y D de la referida resolución.

A tal efecto, EDECHI en acatamiento de los trámites y exigencias probatorias previstos en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010 y su modificación formuló oportunamente ante la ASEP sus solicitudes de eximencias de responsabilidad por las interrupciones en el servicio eléctrico ocurridas en el mes de noviembre de 2015, aportando como pruebas los formularios aprobados en los Anexos B, C y D, así como de otros formularios en caso de que exista un tercero que sea testigo ocular de los hechos, "totalizando aproximadamente DOS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS (2,456) pruebas.

Sostiene el actor, que a pesar de haber realizado lo antes señalado, la ASEP profiere el acto objeto de impugnación, negando todas las pruebas aportadas por EDECHI, rechazando SEISCIENTOS CATORCE (614) solicitudes de eximencias, y señala que la entidad demandada “adujo de manera general y sin ningún esfuerzo mínimo de justificación racional, que los medios probatorios aportados no eran suficientes para acreditar el hecho exonerativo.” (foja 4).

Posteriormente, ante la presentación del recurso de reconsideración contra la Resolución AN No. 9864-Elec de 25 de abril de 2016, la ASEP decide confirmar la Resolución impugnada mediante la Resolución AN No. 10014-Elec de 20 de mayo de 2016.

XIII. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

El actor enuncia como normas que estima infringidas y el concepto de su violación las siguientes:

1. El artículo 1 del Anexo A de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la ASEP: establece el concepto y el alcance de los términos fuerza mayor y caso fortuito. Sostiene el actor que se ha infringido esta norma de manera directa por omisión, pues ante las solicitudes de eximencias realizadas por EDECHI, con ocasión a las interrupciones eléctricas en el mes de noviembre de 2015, y se aportaron las pruebas exigidas por ley, la entidad no les concedió el valor probatorio que prevé la norma jurídica en referencia.

2. Artículo 8 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: ante la falta de prestación del servicio de suministro de energía eléctrica por parte de las empresas de transmisión y/o de distribución, deberán ser notificadas a la ASEP a través de la página web (Anexo B) dentro de los dos días hábiles siguientes a la ocurrencia. Manifiesta el demandante que formuló las solicitudes de eximencias aportando los formularios previstos en la página web (Anexo B), pero la ASEP consideró erróneamente que dicho documento no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.

A criterio del actor, la infracción se produce cuando la ASEP no le otorga todo el valor probatorio que tienen el Formulario (Anexo B) y las demás constancias que aporta con las solicitudes de eximencias por caso Fortuito y Fuerza Mayor.

3. Artículo 10 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011. Este precepto establece la obligación que tienen las empresas de transmisión y de distribución de presentar las solicitudes de eximencias a más tardar el día quince (15) de cada mes siguiente a la fecha que ocurrió el evento o el siguiente día hábil si aquel fuera feriado, y deberá ser acompañada con las pruebas que sean conducentes para enmarcar el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, en la forma prevista en el Anexo C.

Sostiene el actor que hay infracción de la norma alegada de manera directa por omisión, cuando a pesar de que EDECHI formulara las solicitudes de eximencias y aportase las pruebas conforme a los formularios descritos en el Anexo C, la ASEP “consideró erróneamente que dicho documento (Anexo C), no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.” (foja 8)

4. Artículo 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: hace referencia a la forma de presentación de las declaraciones

juradas del personal que laboran en las empresas distribuidores y de transmisión, las cuales deben ser conforme lo prevé el Anexo D. Manifiesta el actor que, a pesar de aportar las declaraciones juradas del personal de la empresa, conforme lo dispone el Anexo D, la ASEP consideró que las mismas no acreditaban con suficiencia la existencia de fuerza mayor y el caso fortuito.

5. El artículo 146 de la Ley 38 de 2000 dispone que: “el funcionario expondrá razonablemente en la decisión el examen de los medios probatorios y el mérito que les corresponda, cuando deba ser motivada de acuerdo con la ley.” Sostiene el actor, que tanto el acto originario como su confirmatorio, infringen de forma directa por omisión el artículo 146 de la Ley 38 de 2000, cuando al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, “no cumplió con dar su negativa la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los medios probatorios y jurídicos del caso concreto.” (foja 11).

6. Numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000: define el concepto de acto administrativo. El actor sostiene que el acto originario y su acto confirmatorio, violaron de forma directa por omisión el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, pues la ASEP al dictar dichos actos “lo hace sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del material probatorio aportado por EDECHI, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión”, infringiendo así el citado precepto.

7. El artículo 155 de la Ley 38 de 2000: establece los actos que deben ser motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho. Estima el demandante que la ASEP al dictar el acto originario “sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del materia probatorio aportado por EDECHI, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y derechos que da fundamento a su decisión”, así vulnera el precepto legal invocado. (foja 14)

8. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000: establece los principios que rigen las actuaciones administrativas, resaltándose el debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Indica el actor que hubo infracción de forma directa por comisión del precepto invocado, por falta de motivación del acto originario y confirmatorio, siendo este un elemento integral y decisivo del debido proceso, así como por incumplimiento del principio de buena fe y prohibición de actuar en contra de sus propios actos, mismos que forman parte del Principio de Objetividad.

Sobre esto último, manifiesta el demandante, que se produce la violación a los principios que prohíben ir contra los actos propios y de plena observancia de la buena fe en las actuaciones administrativas, cuando en el acto originario como en el modificatorio, “desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechazar por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentas por EDECHI argumentando la falta de medios probatorios, siendo que tal criterio es manifiestamente infundado y contradictorio con el contenido de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la propia ASEP que reconoce que tales medios probatorios (ANEXOS B, C y D) si constituyen pruebas válidas e idóneas en este procedimiento.” (foja 16).

9. El artículo 38 de la Ley 38 de 2000: dispone la tramitación de expedientes homogéneos a través de un procedimiento sumario de gestión mediante formularios impresos y otros documentos, y podrán ser utilizados cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, siempre que se exponga la motivación básica de la decisión, que no lesione la garantía del debido proceso legal.

Considera el actor que la violación de la norma alegada se produce de manera directa por indebida aplicación, ya que no cabe la aplicación en el presente caso, pues para esto se requiere que los motivos y fundamentos sean idénticos, lo cual no sucede en este caso.

Indica el demandante que a pesar de utilizarse formularios tipos para sustentar cada interrupción, considera que la información contenida en cada uno de ellos es diferente y se ajustan a cada situación o causa de la interrupción, por tanto, no puede utilizarse el mismo argumento para rechazar todas las solicitudes de eximencias.

10. Artículo 13 del Código Civil: establece la aplicación de las reglas generales de derecho, cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido. Estima el actor que entre las reglas se encuentra el principio de los actos propios, el cual establece que a una persona le está vedada cualquiera actuación o declaración que contradiga otra declaración o actuación anterior.

De allí entonces considera el actor que "la Administración está obligada a actuar con objetividad y buena fe en sus actuaciones frente al administrado evitando el desarrollo de conductas contradictorias con sus propios actos." (foja 20)

XXIV. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Por medio de la Nota DSAN No. 2277 de 23 de agosto de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, Licenciado Roberto Meana Meléndez, rinde informe de conducta dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por la firma de abogados GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., (EDECHI, S.A.) contra la Resolución AN No. 9864-Elec de 25 de abril de 2016, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones, a efecto que las mismas sean declaradas nulas, por ilegales.

Indica el Licenciado MEANA que el 15 de diciembre de 2015, mediante la Nota No. RM-377-15 la empresa EDECHI S.A., remitió a la entidad a su cargo, las solicitudes de eximencias por causales de fuerza mayor y caso fortuito correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico para el mes de noviembre de 2015, y a través de la Resolución AN No. 9864-Elec de 25 de abril de 2016, la ASEP procedió a la calificación de dichas solicitudes y consideró rechazar 614 de las presentadas y posteriormente, ante el recurso de reconsideración interpuesto por la actora, confirma la decisión a través de la Resolución AN No. 10014-Elec de 20 de mayo de 2016.

Sostiene la entidad demandada que la decisión contenida en la Resolución AN No. 9864-Elec de 25 de abril de 2016, se tomó en consideración el caudal probatorio aportado por la empresa dentro del proceso de calificación de las solicitudes de eximencias invocadas por causales de fuerza mayor o caso fortuito, correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico del mes de noviembre de 2015, concluyendo que EDECHI "no demostró plenamente que las incidencias que se rechazaron, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red." (foja 79)

Para llegar a dicha conclusión, aplicó el procedimiento establecido en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, vigente a la fecha de presentación de las solicitudes de eximencias.

La normativa en referencia establece como obligación de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos que aduce para ser calificados como fuerza mayor y caso fortuito, en cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, previsto en el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010.

En ese sentido, las pruebas que aporte la prestadora del servicio público, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia, de forma integral, así que las mismas sean incorporadas válidamente al proceso, conforme lo exige la ley.

Dicho esto, sostiene la entidad demandada que “en la mayoría de las incidencias, las pruebas aportadas no cumplían con los requisitos exigidos en la Resolución No. JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por la Resolución No. JD-4466 de 23 de diciembre de 2003; como por ejemplo que las fotografías no tienen certificación y fecha que corrobore su vinculación con el evento recurrido. Las pruebas aportadas, principalmente, están constituidas por una breve descripción del acto, los datos de un testigo y en algunas ocasiones fotos, que no demuestran por sí misma el nexo causal con el hecho invocado, ya que no contiene una certificación de la fecha, hora y lugar a la que pertenece. Es decir, la Autoridad Reguladora no puede corroborar que las mismas corresponden a los hechos acaecidos.” (foja 80)

En relación a la obligación de la carga de la prueba, sostiene la entidad reguladora que “los argumentos planteados por la demandante en cuanto a la imprevisibilidad de los hechos no tiene asidero en pruebas contundentes, que válidamente demostraran el nexo causal de lo alegado con los hechos invocados como Fuerza Mayor y Caso Fortuito. Solo se trata de afirmaciones sustentadas en pruebas que no pueden ser comprobadas fehacientemente y no corresponde a la Autoridad demostrarlo, sino a la empresa prestadora del servicio aportar aquella prueba que por anticipado le permita demostrar lo que la normativa reguladora en ese sentido le exige y que tiene a bien enumerarle en la sección 1.5.1. del Anexo B de la Resolución No. JD-4466 de 2003, antes referida.” (foja 81)

En relación al argumento de la motivación que manifiesta el demandante, estima la ASEP que con fundamento al artículo 38 de la Ley 38 de 2000, se expresa la motivación básica enmarcada en el procedimiento y la Base Metodológica vigente para estos procesos administrativos.

Siendo así las cosas, señala la ASEP que “básicamente, el argumento de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.), se encuentra relacionada con el principio de dispositivo de la carga de la prueba, la cual corresponde a la empresa prestadora del servicio. En el caso que nos atañe, éstas no demostraron por sí mismas el nexo causal con el hecho invocado. Tampoco aportaron documentación que sustentara que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos.” (foja 82).

Por todo lo anterior, la Asep concluye que “los elementos fácticos-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala Tercera considere infundados los cargos de ilegalidad aducidos en el libelo de la demanda, pues es obligatoria para la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.), adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía, correspondientes a su concesión, de ahí que la actuación de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al emitir la Resolución AN No. 9864-Elec de 25 de abril de 2016, y su acto modificatorio, en nada infringió las

disposiciones legales y reglamentarias a las que hace referencia la actora en su demanda, así como tampoco se vulneraron los principios de legalidad y debido proceso". (foja 83)

XXV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante la Vista Número 1449 de 28 de diciembre de 2016, visible a fojas 92 a 103, la Procuraduría de la Administración emite concepto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y solicita al Tribunal que declare que NO ES ILEGAL, la Resolución AN No. 9864-Elec de 25 de abril de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante, en virtud de las siguientes consideraciones:

25. De acuerdo a las constancias que reposan en autos, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, para la calificación de las solicitudes de eximencias de fuerza mayor y caso fortuito, y expidió los actos administrativos objeto de impugnados, una vez llevado a cabo el examen de los hechos alegados y considerando todas las pruebas documentales que aportó la Empresa distribuidora, circunstancia que claramente se desprende del contenido del Anexo A de la Resolución AN 9864-Elec de 25 de abril de 2016.

26. El acápite 1.5.1. del Anexo B de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, "enumera las pruebas que deben ser aportadas por las empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencia, algunas de las cuales no fueron suficientes para acreditar los acontecimientos descritos por la demandante en sus peticiones y en su recursos de reconsideración." (foja 96)

Del análisis de las decisiones proferidas por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como sus actos confirmatorios, si fueron debidamente motivadas.

27. La empresa distribuidora no logró demostrar la existencia de una relación de causa y efecto entre los eventos aducidos como de fuerza mayor o caso fortuito, y el incumplimiento por parte de la misma, en cuanto a la obligación de prestar un suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, conforme lo estipula el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN 3712-Elec de 28 de julio de 2010, "ya que la Autoridad reguladora no pudo corroborar que dichas pruebas, constituidas en su mayoría por una breve descripción del acto, los datos relatados por un testigo y algunas fotos, correspondieran a las incidencias ocurridas", así como tampoco pudo sustentar que las causales invocadas como sustento de las solicitudes de eximencia obedecieran a hechos que escapaban del control de la concesionaria o que fueran ocasionadas por un tercero. (foja 101)

Lo anteriormente señalado, le permite a la Procuraduría de la Administración concluir en relación al proceso bajo análisis, que las afirmaciones hechas por la actora en relación a la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 del procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito, contenido en el Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, los artículos 34, 38, 146, 155 y 201 numeral 1 de la Ley 38 de 2000, y del artículo 13 del Código Civil, deben ser desestimadas.

XXVI. 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 la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, 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, el acto demandado es de carácter individual, por lo que comparece a obtener la reparación por la supuesta lesión de derechos subjetivos que sufrió, la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A., en virtud de la Resolución AN No. 9864-Elec de 25 de abril de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y su acto confirmatorio.

En ese mismo orden de ideas, el acto demandado fue emitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, con fundamento en la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el Decreto Ley No. 10 de 22 de febrero de 2006, Ley 6 de 3 de febrero de 1997, y sus reglamentos, por lo que interviene 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:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución AN No. 9864-Elec de 25 de abril de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, contenido en la Resolución AN No. 10014-Elec de 20 de mayo de 2016.

De lo planteado por la parte actora, los cargos de ilegalidad se fundamentan esencialmente, en que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos incurre en la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, al momento que realiza el examen de los medios de prueba que aporta la empresa EDECHI en el trámite de solicitudes de eximencias por las interrupciones del servicio eléctrico ocurridas en el mes de noviembre de 2015, la entidad demandada no le concede el valor probatorio que prevé el ordenamiento jurídico.

Asimismo señala el actor que la ASEP infringió los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201, de la ley 38 de 31 de julio de 2000, al no motivar adecuadamente la decisión impugnada y su acto modificatorio.

Por último, sostiene el demandante, que la actuación de la ASEP contraviene el artículo 13 del Código Civil, en relación a la aplicación de las reglas generales de derecho, donde se encuentra el principio de los actos propios.

Cuestión Previa.

Para abordar el estudio del problema, analizaremos brevemente el contenido de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la ASEP, por la cual se deroga la Resolución No. JD-3110 de 19 de diciembre de 2001 y se aprueba el nuevo procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

En materia de suministro de energía eléctrica, en el numeral 1 del artículo 12 del Texto Único de la Ley 6 de 1997, se establecen los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, que procura que tales compañías garanticen el servicio que brindan y se efectúe de manera continua y eficiente, no obstante, la autoridad contempló un procedimiento aplicable a dichas compañías que le permitan justificar si la interrupción suscitada en cuanto a la prestación del servicio de electricidad, para que la Autoridad reguladora determine calificar esos eventos por fuerza mayor o caso fortuito, como eximentes de responsabilidad, para cualquier tipo de interrupción que aconteciera en la prestación del servicio público de electricidad.

Las empresas de distribución y transmisión presentarán las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), a través de su página Web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica, y en caso de ser imposible transmitir la información por inconveniente a través de la herramienta tecnológica que brinda la Autoridad, deberán hacer la notificación mediante nota, que indique el número de interrupción que no pudo ser reportada en el término establecido por ley.

Con dichas solicitudes deberán aportar las pruebas que demuestren que el evento descrito fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red, para que cada caso sea analizado y ponderado por la entidad reguladora y éste a su vez determine, si los mismos constituyen o no eventos eximentes de responsabilidad.

De igual manera, las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía, deberán entregar la documentación o pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. También podrán sustentar que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen la fuerza mayor o el caso fortuito, tomando en cuenta que en la industria eléctrica existen riesgos comunes y usuales que pueden ser previstos.

Además, deberán demostrar la relación causa y efecto entre los eventos aducidos como fuerza mayor o caso fortuito y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Una vez recibida toda la documentación, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos determinará mediante Resolución, si procede la aceptación o el rechazo de las causales de fuerza mayor o caso fortuito invocadas.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, y analizando los cargos de ilegalidad que alega el recurrente, la disconformidad se centra en tres aspectos:

22. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concede el valor probatorio que la norma le otorga a las pruebas aportadas por EDECHI, que acreditan la existencia de hechos enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y estima que dicha actuación administrativa infringe los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011.
23. La insuficiente motivación del acto administrativo impugnado y su acto modificatorio, infringe los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.
24. El principio de los actos propios, fundamentándose en el artículo 13 del Código Civil.

-Los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, desarrollan lo siguiente: el concepto y alcance de los términos Fuerza Mayor y Caso Fortuito, la forma de comunicación a la Autoridad de las interrupciones a la prestación del servicio de energía eléctrica (a través de su página web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica), que las solicitudes deben ser presentadas con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar en el concepto de fuerza mayor o caso fortuito en relación las interrupciones habidas en el mes calendario anterior (Anexo C), y por último, si se presentan como prueba declaraciones juradas del personal, deberán ser presentadas conforme el formulario electrónico contenido en el Anexo D.

Las normas en referencia, tienen por finalidad describir cómo deben las empresas de transmisión y/o de distribución, presentar o remitir las solicitudes de eximencias con las pruebas que acrediten su exclusión de responsabilidad por las interrupciones a la prestación del servicio público de electricidad, a fin de que, posteriormente las mismas sean valoradas por la Administración y decidan si los eventos acaecidos se enmarcan en la calificación de caso fortuito o fuerza mayor.

Considerando este marco jurídico, al analizar esta Sala el concepto de infracción que alega la parte actora, su disconformidad radica en que, habiendo éste cumplido los parámetros de presentación de las solicitudes de eximencias, conforme lo dictamina el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico vigente, y que se ajusta a las normas antes mencionadas, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concedió el valor probatorio a las mismas, lo que conllevó la decisión que es objeto de impugnación.

En este punto, es prudente indicar que haciendo un revisión de la norma aplicable, la actividad de valorar la prueba que hace la Administración, se debe ceñir a lo preceptuado en el artículo 2 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, el cual dispone: “para la evaluación y aceptación, por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), de las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito, las empresas de distribución y transmisión deben demostrar que el evento fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red.”

Asimismo, la empresa de transmisión y/o distribución deberá acompañar las solicitudes de eximencias todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. (Cfr. Artículo 14 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, y su modificación).

Dicho esto, la carga de la prueba de los hechos que determinen la presencia de una causa de exclusión de responsabilidad, de disculpa o de exclusión de la culpabilidad en la interrupción de la prestación del servicio público de electricidad, recae en la empresa de transmisión y/ o distribución y no en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Siendo así las cosas, esta Colegiatura, al revisar la norma regulatoria que guarda relación al trámite en examen, advierte que al momento que a la entidad se le presentan las solicitudes de las eximencias para su calificación como Caso Fortuito y Fuerza mayor, se le exige a la empresa prestadora del servicio técnico, que ésta debe entregar, además de las pruebas que acrediten el hecho acaecido, deberá aportar la documentación que sustente que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyan la fuerza mayor o caso fortuito, así como demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos aducidos y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Esto es así, pues en la parte motiva del acto impugnado, esta Sala advierte que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos consideró las pruebas que la parte aportó al proceso de calificación, con la finalidad de que fuesen analizadas y ponderadas, para determinar si las mismas podían acreditar el hecho establecido en cada solicitud de eximencias, no obstante, la entidad demandada, después de haber realizado la actividad valorativa, consideró que las pruebas aportadas no eran suficientes para demostrar que las incidencias fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externos a la empresa y a la propia red.

En efecto, la Administración determinó que la empresa debía aportar las pruebas conducentes para demostrar sus alegaciones. En relación a la conducencia de la prueba, el jurista Jorge Fábrega, en su obra la Teoría de la Prueba, señala que esto significa que la prueba se contrae al objeto del proceso, es decir, al *thema probandum*, esto es que sea "pertinente". Se rechaza la prueba que carece de toda conexión con los hechos afirmados por las partes." (FABREGA, Jorge. Teoría General de la Prueba. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2da. Edición. Página 234)

No nos corresponde verificar si se dio una valoración adecuada, sino si se realizó la actividad valorativa, y con base a ello, se adoptó una decisión.

Hay que tener en cuenta que la labor del Tribunal es ejercer un control judicial de legalidad sobre la actuación de la Administración, pues el ejercicio valorativo, le corresponde a la Administración quien es el organismo técnico, especializado para determinar en primera instancia, como lo hizo, la forma en que se debe acreditar el caso fortuito y fuerza mayor, para que se de paso a la eximencia de responsabilidad; esto en ponderación con las obligaciones que la empresa adquirió con las concesiones del servicio público, de garantizar que la prestación del mismo se realice de forma continua, eficiente y de calidad, como se le advierte a la empresa en el punto 9.14, así:

"9.14 Se debe resaltar que es obligación de EDECHI, adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía que corresponde a su concesión, como programas permanentes de poda en sectores de la línea, limpieza cuando la contaminación lo amerite, etc."

Esta observación que le hace la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, es de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12 del texto único de la Ley 6 de 1997, relativo a los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, donde es necesario que tales compañías

garanticen que el servicio que ellas brindan se efectúen de manera continua y eficiente. Así las cosas, la prenombrada disposición señala lo siguiente:

Artículo 12. Deberes y obligaciones. Los prestadores del servicio público de electricidad tendrán los siguientes deberes y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan otras disposiciones legales:

15. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al cliente o frente a terceros.

16.” (El resaltado es de la Sala)

De igual manera, esta acotación que le hace el Ente Regulador a la empresa distribuidora en el acto impugnado, constituye una obligación prevista en el Contrato de Concesión suscrito entre el Estado y la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (EDECHI), específicamente en la Cláusula 17ª del Contrato de Concesión No. 69-13 de 2 de octubre de 2013, , que señala:

“CLÁUSULA 17ª. PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO. El CONCESIONARIO deberá prestar el SERVICIO PÚBLICO, dentro de su Zona de Concesión, en forma regular y continua conforme a las mejores prácticas de la industria y de acuerdo a los niveles de calidad establecidos por la normativa vigente, teniendo los clientes y grandes clientes los derechos establecidos o que se establezcan en las leyes y/o resoluciones pertinentes. En particular esto incluye efectuar las inversiones técnicas y económicamente eficientes y realizar el mantenimiento necesario para garantizar los valores objetivos correspondientes a los niveles de calidad establecidos.” (El resaltado es de la Sala)

Cabe agregar también la cláusula 35ª del Contrato de Concesión No. 69-13, antes mencionado, la cual hace referencia a las normas de calidad de servicio, así:

“CLÁUSULA 35ª. NORMAS DE CALIDAD DEL SERVICIO. El CONCESIONARIO se obliga a (i) dar cumplimiento a los niveles y metas de calidad de servicio en los términos y condiciones establecidos en las normas y regulación vigentes incluidas en el RD, (ii) conservar y mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para un eficiente funcionamiento, y (iii) garantizar la calidad, seguridad y continuidad de los servicios contenidos en el presente CONTRATO por el término de éste.

El CONCESIONARIO no podrá invocar ignorancia sobre los aspectos relacionados con la prestación del SERVICIO PÚBLICO en la Zona de Concesión, como causal de incumplimiento a las obligaciones derivadas de este CONTRATO.”

De los anteriores planteamientos se deduce que, en este tipo de procedimiento, y frente a las obligaciones que tiene la empresa prestadora del servicio público, a nivel legal y contractual, le incumbe a la parte acreditar los hechos que afirma existieron para sustentar que los mismos pueden ser enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y es las pruebas aportadas, no fueron consideradas por la autoridad como suficientes para acreditar que las interrupciones que se dieron en el mes de noviembre de 2015, se enmarcaban en dichas eximencias.

Siendo así las cosas, al no poder sustentar en debida forma, las solicitudes de eximencias de responsabilidad por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, el mismo Contrato de Concesión No. 69-13, advierte las consecuencias que se derivan de la no prestación del servicio de forma continua y de calidad, así:

“CLÁUSULA 41ª. RESPONSABILIDADES. El CONCESIONARIO será responsable por todos los daños y perjuicios causados a terceros y/o bienes, propiedades de éstos, inclusive si el daño es a la

AUTORIDAD y/o bienes propiedad de la misma, como consecuencia de la prestación deficiente del SERVICIO PÚBLICO y/o incumplimiento de las obligaciones contenidas en la LEY y en el CONTRATO.

Sin perjuicio de las responsabilidades de carácter penal y civil que puedan ser exigidas al CONCESIONARIO, éste podrá ser sancionado por la AUTORIDAD, con multas y otras sanciones según lo previsto en el presente CONTRATO.”

Por consiguiente, somos del criterio que se resalta en el acto impugnado la obligación de la concesionaria de justificar, a través de pruebas suficientes, que las interrupciones del servicio de electricidad se debieron a la presencia de circunstancias fuera de su control, es decir, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, y al ser evidente que la actividad valorativa por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, fue ejercida en relación a las pruebas aportadas por la empresa EDECHI, este Tribunal debe concluir que los cargos de infracción en relación a los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, deben ser desestimados.

- Los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000. El actor al desarrollar el concepto de infracción de los artículos mencionados, se circunscribe su disconformidad a que la ASEP al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, no cumplió con dar a su negativa, la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los elementos probatorios y jurídicos del caso concreto. Tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión, es decir, no se evidencia una motivación suficiente, lo que a consideración del actor, causa la ilegalidad de la resolución.

Ante la situación planteada, debemos cuestionarnos qué comprende motivar un decisión adecuadamente?

Teniendo en cuenta dicha interrogante, hemos de empezar proporcionando una definición del concepto MOTIVAR, citando lo que nos expone el jurista García de Enterría cuando indica que “motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en su lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.”

De lo expuesto se advierte que, el contenido de la motivación se refiere principalmente los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo, no resultando admisible el simple señalamiento de las normas legales aplicables, sino que debe ser lo suficientemente explícita y con un análisis de la situación que permitan que el acto se baste a sí mismo; habrá de ser lo suficientemente claro, y que incluso justifique el contenido u objeto de la decisión.

Basándonos en los aspectos doctrinales la motivación debe justificar, ante el destinatario del acto en cuestión, que la Administración ha apreciado los verdaderos y correctos antecedentes de hecho existentes y conocidos, así como ha considerado el derecho aplicable al caso particular y, que como consecuencia de todo ello, ha resuelto de la única manera posible, lo que se ha expresado en el acto administrativo.

Sin embargo, la exigencia de una motivación “suficiente” como la que alega el actor, dependerá a las características del caso concreto, es decir, según los diversos tipos de actos o las circunstancias especiales en

que se dicta. Para Marienhoff es del criterio que cuando la norma legal o reglamentaria aplicable es suficiente comprensiva, su mera referencia puede surtir efectos de motivación.

La motivación no puede tener el mismo contenido y extensión respecto de todo tipo de actos. El aspecto casuístico del contenido de la motivación es, entonces, inevitable, pues cada decisión administrativa es única y diferente a las otras—salvo que nos encontremos en los casos de los actos en masa—. El contenido de la motivación (más bien el contenido de la resolución administrativa) debe siempre adecuarse a las peculiaridades del caso, según una racional ponderación de los hechos, por lo que su extensión y suficiencia variarán dependiendo de la situación concreta.

Y es que el jurista Miguel Marienhoff considera que “la motivación debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron la emanación del acto. Es la motivación ideal o perfecta. Pero no es necesaria una relación analítica o circunstanciada; basta una relación sucinta, siempre que sea ilustrativa. En dos palabras: la motivación idónea o eficaz requiere que ella sea “suficiente” para apreciar con exactitud los motivos determinantes del acto.” (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Abeledo-Perrot. Año 1993, páginas 335-336)

La suficiencia de la motivación en referencia, en nada tiene que ver con su extensión; pues una motivación breve pero que contenga un discurso justificativo adecuado respecto la emisión del acto debe también ser considerada suficiente. Como nos señala Jaime Rodríguez-Arana: “La motivación, pues, no se acredita con una prolija y larga explicación necesariamente, sino con los argumentos apropiados al caso concreto, que en muchos casos podrán realizarse en breves líneas. Será la naturaleza de cada acto la que determine la extensión de la motivación”

Por las consideraciones doctrinales expuestas, esta Sala procede al analizar los actos administrativos objeto de impugnación, determinando que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al proferir los mismos, motivó de forma idónea o eficaz, es decir, suficiente, pues se puede apreciar las razones o los motivos que determinaron el rechazo de las solicitudes de eximencias presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.).

Se arriba a dicha conclusión, pues de la lectura de la Resolución AN No. 9864-Elec de 25 de abril de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en los puntos 9.1 y 9.2 expone el fundamento en derecho para proceder a la evaluación de las pruebas de las SEISCIENTAS VEINTICUATRO (624) solicitudes de eximencias presentadas.

Así mismo en los puntos 9.4, 9.5, 9.6, 9.7, 9.8, 9.9, 9.10 y 9.11, se establecen las razones que motivaron a la entidad el rechazo de las incidencias presentadas, en los siguientes términos:

“9.4 Con respecto a las Trescientos Sesenta y Siete (367) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 1”, debemos indicar que las pruebas aportadas por EDECHI, son inconducentes, ya que no guardan relación con el acontecimiento, por ende no demuestran plenamente que la incidencia fue imprevisible, irresistible, extraordinario y además externa a la empresa y a la propia red.

9.5 En cuanto a las Cincuenta y Seis (56) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 2”, las pruebas aportadas no demuestra plenamente que el acontecimiento fue imprevisible, irresistible, extraordinario y además externo a la empresa y a la propia red.

9.6 En referencia a las Ciento Veinticinco (125) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 3”, las pruebas aportadas por EDECHI, demuestra falta de poda, al prestador le corresponde mantener la red de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica.

9.7 En cuanto a los Nueve (9) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 4”, las pruebas presentadas por EDECHI demuestran que el evento es previsible, y la misma no demuestra que el distribuidor utilizó todas las medidas para minimizar la ocurrencia del hecho.

9.8 Respecto a las Trece (13) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 5”, debemos indicar que el evento es previsible; y las pruebas presentadas por EDECHI no demuestra que el distribuidor utilizó todas las medidas para mantener la red de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica.

9.9 En referencia a las Doce (12) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 6”, debemos indicar que el evento es previsible; y la prueba aportada no demuestra que el distribuidor utilizó todas las medidas para minimizar la ocurrencia del hecho.

9.10 En cuanto a las Veinte y Tres (23) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 7”, la prueba aportada por la Empresa Distribuidora no demuestra plenamente que el acontecimiento fue producto de un acto vandálico.

9.11 En referencia a las Nueve (9) incidencias rechazadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 10”, debemos indicar que el evento es previsible, ya que las actividades de mantenimiento y prevención son realizadas por el propio distribuidor.

...” (foja 25)

Para finalmente concluir en los puntos 9.13 y 9.14, en primer lugar que “el caudal probatorio aportado por la empresa no demostró plenamente que las incidencias que se rechazan por esta Autoridad reguladora, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externas a la empresa y a la propia red” y en segundo lugar, “que la empresa no evidenció la relación de causa y efecto entre las incidencias que se rechazan y el cumplimiento de la obligación de distribuir energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial”. (foja 26)

En el anexo A de la Resolución AN No. 9864 de 25 de abril de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, visible a fojas 27 a 67, la entidad demandada, de manera individualizada, expone el motivo del rechazo de cada solicitud de eximencias que fuese presentada por EDECHI, correspondiente a los entorpecimientos o interrupciones de la prestación del servicio público de electricidad que se suscitaron en el mes de noviembre de 2015.

Atendiendo a todo lo antes señalado, este Tribunal estima que la motivación realizada por la Administración, la cual consistió en una explicación precisa y clara de los motivos que la condujeron a rechazar las solicitudes de eximencias presentadas por EDECHI, le permiten al administrado comprender el razonamiento de la entidad demandada, para la emisión del acto administrativo que es objeto de examen; por ende, es evidente que la autoridad demandada realizó un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas en cada una de las solicitudes, en consecuencia, se desestiman los cargos de ilegalidad invocados en relación a los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

-En relación a la supuesta infracción que alude el actor, es respecto al artículo 13 del Código Civil, el cual establece que la aplicación de leyes por analogía, de doctrina constitucional, reglas generales de derecho y la costumbre, en la eventualidad que no haya ley exactamente aplicable a una determinada controversia.

La disconformidad que manifiesta el actor con relación a la presunta violación del artículo 13 del Código Civil, se orienta al principio de los actos propios y sustenta indicando que “la ASEP a través de EL ACTO ORIGINARIO y su confirmatorio, desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechaza (sic) por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET argumentando la falta de medios probatorios, cuando EDEMET apoyo (sic) sus solicitudes de eximencias en los Anexos B, C y D, aprobados por la propia ASEP, como medios probatorios para este tipo de procesos...” (foja 20)

Sobre este principio esta Sala Contencioso Administrativa, ha advertido que la teoría de los actos propios, viene referida a actuaciones de la administración que se encuentren en firme, es decir, que estén ejecutoriadas; un acto administrativo que adopta una decisión, de conformidad con el procedimiento administrativo, es susceptible de impugnación, lo que implica que no adquiere la condición de ejecutoria o de acto en firme, hasta que no culmine la vía gubernativa.

La referencia de los actos propios que hace la parte actora, como cargo de violación, va en la dirección de que es la propia autoridad la que establece cuáles son los medios de prueba que deben ser utilizados, y a juicio de los actores, va en contra de sus propios actos al considerar que las pruebas aportadas, a través de los medios preestablecidos, no acreditan el caso fortuito o fuerza mayor en las solicitudes de eximencias.

Establecer el medio de prueba, luego analizar las pruebas aportadas por la empresa, de ninguna forma puede encajar sobre el análisis de la teoría de los actos propios pues, al ejercer la facultad de regulación lo que hace la autoridad es señalar cuáles son los medios de prueba que deben utilizarse para acreditar que la interrupción del servicio público se enmarca en un caso fortuito o fuerza mayor; en cambio, presentada la solicitud para que ello sea declarado, y así obtener la eximencia de responsabilidad, lo que hace la Autoridad es un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas por la empresa prestadora del servicio público, en cada solicitud.

Siendo así las cosas, esta Corporación de Justicia, estima que este cargo de violación no está llamado a prosperar, porque el ente regulador actuó conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable al caso que es la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, que determina los medios de pruebas que debe utilizar la empresa prestadora del servicio público para sustentar cada una de las solicitudes que se presenten ante el ente regulador, pues es la autoridad competente para hacer el ejercicio de valorar cada una de las pruebas aportadas, de conformidad con los medios de pruebas aprobados.

Con fundamento en los razonamientos esbozados en la presente decisión, esta Corporación de Justicia arriba a la conclusión que no queda otra opción que proceder a desestimar los argumentos planteados por la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, a través de sus apoderados judiciales.

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, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena

jurisdicción interpuesta por la firma forense GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), DECLARA QUE NO ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución AN No. 9864-Elec de 25 de abril de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, y en consecuencia, niega las demás declaraciones.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET, S.A.) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 9855-ELEC DE 25 DE ABRIL DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	22 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	467-16

VISTOS:

La firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (en adelante EDEMET), 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 AN No. 9855-Elec de 25 de abril de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, confirmada por la Resolución AN No. 10005-Elec de 20 de mayo de 2016, mediante la cual se rechazaron MIL QUINIENTAS UNA (1,501) solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito presentadas por EDEMET en relación con las interrupciones del servicio eléctrico acaecidas en el mes de Diciembre de 2015, y que se hagan otras declaraciones.

XIV. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Los apoderados judiciales de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. (en adelante EDEMET), manifiesta en los hechos que sustentan su demanda, que su mandante es una empresa que se dedica a la distribución y comercialización de energía eléctrica, conforme a lo dispuesto en la Ley 6 de 1997, norma que rige el sector de la energía eléctrica en la República de Panamá.

Asimismo indica el actor que, en cuanto a la calificación de las eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, se encuentra sometida al cumplimiento de lo normado en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Dicha normativa establece los medios de pruebas necesarios para acreditar la existencia de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, a través de los Anexos B, C y D de la referida resolución.

A tal efecto, EDEMET en acatamiento de los trámites y exigencias probatorias previstos en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010 y su modificación formuló oportunamente ante la ASEP sus solicitudes de eximentes de responsabilidad por las interrupciones en el servicio eléctrico ocurridas en el mes de Diciembre de 2015, aportando como pruebas los formularios aprobados en los Anexos B, C y D, así como de otros formularios en caso de que exista un tercero que sea testigo ocular de los hechos, "totalizando aproximadamente SEIS MIL CUATRO (6,004) pruebas.

Sostiene el actor, que a pesar de haber realizado lo antes señalado, la ASEP profiere el acto objeto de impugnación, negando todas las pruebas aportadas por EDEMET, rechazando MIL QUINIENTAS UN (1,501) solicitudes de eximentes, y señala que la entidad demandada "adujo de manera general y sin ningún esfuerzo mínimo de justificación racional, que los medios probatorios aportados no eran suficientes para acreditar el hecho exonerativo." (foja 4).

Posteriormente, ante la presentación del recurso de reconsideración contra la Resolución AN No. 9855-Elec de 25 de abril de 2016, la ASEP decide confirmar la Resolución impugnada mediante la Resolución AN No. 10005-Elec de 20 de mayo de 2016.

XV. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

El actor enuncia como normas que estima infringidas y el concepto de su violación las siguientes:

1. El artículo 1 del Anexo A de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la ASEP: establece el concepto y el alcance de los términos fuerza mayor y caso fortuito. Sostiene el actor que se ha infringido esta norma de manera directa por omisión, pues ante las solicitudes de eximentes realizadas por EDEMET, con ocasión a las interrupciones eléctricas en el mes de Diciembre de 2015, y se aportaron las pruebas exigidas por ley, la entidad no les concedió el valor probatorio que prevé la norma jurídica en referencia.

2. Artículo 8 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: ante la falta de prestación del servicio de suministro de energía eléctrica por parte de las empresas de transmisión y/o de distribución, deberán ser notificadas a la ASEP a través de la página web (Anexo B) dentro de los dos días hábiles siguientes a la ocurrencia. Manifiesta el demandante que formuló las solicitudes de eximentes aportando los formularios previstos en la página web (Anexo B), pero la ASEP consideró erróneamente que dicho documento no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.

A criterio del actor, la infracción se produce cuando la ASEP no le otorga todo el valor probatorio que tienen el Formulario (Anexo B) y las demás constancias que aporta con las solicitudes de eximentes por caso Fortuito y Fuerza Mayor.

3. Artículo 10 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011. Este precepto establece la obligación que tienen las empresas de transmisión y de distribución de presentar las solicitudes de eximencias a más tardar el día quince (15) de cada mes siguiente a la fecha que ocurrió el evento o el siguiente día hábil si aquel fuera feriado, y deberá ser acompañada con las pruebas que sean conducentes para enmarcar el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, en la forma prevista en el Anexo C.

Sostiene el actor que hay infracción de la norma alegada de manera directa por omisión, cuando a pesar de que EDEMET formulara las solicitudes de eximencias y aportase las pruebas conforme a los formularios descritos en el Anexo C, la ASEP “consideró erróneamente que dicho documento (Anexo C), no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.” (foja 8)

4. Artículo 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: hace referencia a la forma de presentación de las declaraciones juradas del personal que laboran en las empresas distribuidores y de transmisión, las cuales deben ser conforme lo prevé el Anexo D. Manifiesta el actor, que a pesar de aportar las declaraciones juradas del personal de la empresa, conforme lo dispone el Anexo D, la ASEP consideró que las mismas no acreditaban con suficiencia la existencia de fuerza mayor y el caso fortuito.

5. El artículo 146 de la Ley 38 de 2000 dispone que: “el funcionario expondrá razonablemente en la decisión el examen de los medios probatorios y el mérito que les corresponda, cuando deba ser motivada de acuerdo con la ley.” Sostiene el actor, que tanto el acto originario como su confirmatorio, infringen de forma directa por omisión el artículo 146 de la Ley 38 de 2000, cuando al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, “no cumplió con dar su negativa la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los medios probatorios y jurídicos del caso concreto.” (foja 11).

6. Numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000: define el concepto de acto administrativo. El actor sostiene que el acto originario y su acto confirmatorio, violaron de forma directa por omisión el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, pues la ASEP al dictar dichos actos “lo hace sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del material probatorio aportado por EDEMET, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión”, infringiendo así el citado precepto.

7. El artículo 155 de la Ley 38 de 2000: establece los actos que deben ser motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho. Estima el demandante que la ASEP al dictar el acto originario “sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del materia probatorio aportado por EDEMET, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y derechos que da fundamento a su decisión”, así vulnera el precepto legal invocado. (foja 14)

8. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000: establece los principios que rigen las actuaciones administrativas, resaltándose el debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Indica el actor que hubo infracción de forma directa por comisión del precepto invocado, por falta de motivación del acto originario y confirmatorio, siendo este un elemento integral y decisivo del debido proceso, así como por incumplimiento del principio de buena fe y prohibición de actuar en contra de sus propios actos, mismos que forman parte del Principio de Objetividad.

Sobre esto último, manifiesta el demandante, que se produce la violación a los principios que prohíben ir contra los actos propios y de plena observancia de la buena fe en las actuaciones administrativas, cuando en el acto originario como en el modificatorio, “desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechazar por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET argumentando la falta de medios probatorios, siendo que tal criterio es manifiestamente infundado y contradictorio con el contenido de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la propia ASEP que reconoce que tales medios probatorios (ANEXOS B, C y D) si constituyen pruebas válidas e idóneas en este procedimiento.” (foja 16).

9. El artículo 38 de la Ley 38 de 2000: dispone la tramitación de expedientes homogéneos a través de un procedimiento sumario de gestión mediante formularios impresos y otros documentos, y podrán ser utilizados cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, siempre que se exponga la motivación básica de la decisión, que no lesione la garantía del debido proceso legal.

Considera el actor que la violación de la norma alegada se produce de manera directa por indebida aplicación, ya que no cabe la aplicación en el presente caso, pues para esto se requiere que los motivos y fundamentos sean idénticos, lo cual no sucede en este caso.

Indica el demandante que a pesar de utilizarse formularios tipos para sustentar cada interrupción, considera que la información contenida en cada uno de ellos es diferente y se ajustan a cada situación o causa de la interrupción, por tanto, no puede utilizarse el mismo argumento para rechazar todas las solicitudes de eximencias.

10. Artículo 13 del Código Civil: establece la aplicación de las reglas generales de derecho, cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido. Estima el actor que entre las reglas se encuentra el principio de los actos propios, el cual establece que a una persona le está vedada cualquiera actuación o declaración que contradiga otra declaración o actuación anterior.

De allí entonces considera el actor que “la Administración está obligada a actuar con objetividad y buena fe en sus actuaciones frente al administrado evitando el desarrollo de conductas contradictorias con sus propios actos.”

XXVII. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Por medio de la Nota DSAN No. 2863-2016 de 17 de octubre de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, Licenciado Roberto Meana Meléndez, rinde informe de conducta dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por la firma de abogados GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., (EDEMET, S.A.) contra la Resolución AN No. 9855-Elec de 25 de abril de 2016, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones, a efecto que las mismas sean declaradas nulas, por ilegales.

Indica el Licenciado MEANA que el 15 de enero de 2016, mediante la Nota No. CM-13-16 la empresa EDEMET S.A., remitió a la entidad a su cargo, las solicitudes de eximencias por causales de fuerza mayor y caso fortuito correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico para el mes de Diciembre de 2015, y a través de la Resolución AN No. 9855-Elec de 25 de abril de 2016, la ASEP procedió a la calificación

de dichas solicitudes y consideró rechazar 1501 presentadas y posteriormente, ante el recurso de reconsideración interpuesto por la actora, confirma la decisión a través de la Resolución AN No. 10005-Elec de 20 de mayo de 2016.

Sostiene la entidad demandada que la decisión contenida en la Resolución AN No. 9855-Elec de 25 de abril de 2016, se tomó en consideración el caudal probatorio aportado por la empresa dentro del proceso de calificación de las solicitudes de eximencias invocadas por causales de fuerza mayor o caso fortuito, correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico del mes de diciembre de 2015, concluyendo que EDEMET “no demostró plenamente que las incidencias que se rechazaron, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.” (foja 28)

Para llegar a dicha conclusión, aplicó el procedimiento establecido en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN NO. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, vigente a la fecha de presentación de las solicitudes de eximencias.

La normativa en referencia establece como obligación de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos que aduce para ser calificados como fuerza mayor y caso fortuito, en cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, previsto en el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010.

En ese sentido, las pruebas que aporte la prestadora del servicio público, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia, de forma integral, así que las mismas sean incorporadas válidamente al proceso, conforme lo exige la ley.

Dicho esto, sostiene la entidad demandada que “en la mayoría de las incidencias, las pruebas aportadas no cumplían con los requisitos exigidos en la Resolución No. JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por la Resolución No. JD-4466 de 23 de diciembre de 2003; como por ejemplo que las fotografías no tienen certificación y fecha que corrobore su vinculación con el evento recurrido. Las pruebas aportadas, principalmente, están constituidas por una breve descripción del acto, los datos de un testigo y en algunas ocasiones fotos” las cuales no demuestran por sí misma el nexo causal con el hecho invocado, por tanto la entidad reguladora no puede corroborar que las mismas corresponden a los hechos acaecidos.

En relación al argumento de la motivación que manifiesta el demandante, estima la ASEP que con fundamento al artículo 38 de la Ley 38 de 2000, se expresa la motivación básica enmarcada en el procedimiento y la Base Metodológica vigente para estos procesos administrativos.

Siendo así las cosas, señala la ASEP que “el argumento de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET, S.A.), se encuentra relacionado con el principio de dispositivo de la carga de la prueba, la cual corresponde a la empresa prestadora del servicio. En el caso que nos atañe, éstas no demostraron por sí mismas el nexo causal con el hecho invocado. Tampoco aportaron documentación que sustentara que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos.” (foja 111).

Por todo lo anterior, la Asep concluye que “los elementos fácticos-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala Tercera considere infundados los cargos de ilegalidad aducidos en el libelo de la demanda”. (foja 112)

XXVIII. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante la Vista Número 043 de 10 de enero de 2016, visible a fojas 126 a 134, la Procuraduría de la Administración emite concepto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y solicita al Tribunal que declare que NO ES ILEGAL, la Resolución AN No. 9855-Elec de 25 de abril de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante, en virtud de las siguientes consideraciones:

28. De acuerdo a las constancias procesales, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, para la calificación de las solicitudes de eximencias de fuerza mayor y caso fortuito, y expidió los actos impugnados, una vez llevado a cabo el examen de los hechos alegados y considerando todas las pruebas documentales que aportó la Empresa distribuidora.

29. El acápite 1.5.1. del Anexo B de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, “enumera las pruebas que deben ser aportadas por las empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencia, algunas de las cuales no fueron suficientes para acreditar los acontecimientos descritos por las demandantes en sus peticiones y en sus recursos de reconsideración. (Cfr. 27, 28, 90 y 91 del expediente judicial). (foja 130)

Del análisis de las decisiones proferidas por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como sus actos confirmatorios, si fueron debidamente motivadas.

30. La empresa distribuidora no logró demostrar la existencia de una relación de causa y efecto entre los eventos aducidos como de fuerza mayor o caso fortuito, y el incumplimiento por parte de la misma, en cuanto a la obligación de prestar un suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio técnico y del servicio comercial, conforme lo estipula el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN 3712-Elec de 28 de julio de 2010, “ya que la Autoridad reguladora no pudo corroborar que dichas pruebas, constituidas en su mayoría por una breve descripción del acto, los datos relatados por un testigo y algunas fotos, correspondieran a las incidencias ocurridas”, así como tampoco pudo sustentar que las causales invocadas como sustento de las solicitudes de eximencia obedecieran a hechos que escapaban del control de la concesionaria o que fueran ocasionadas por un tercero.

Todo lo anterior, le permite a la Procuraduría de la Administración señalar que las afirmaciones hechas por la actora en relación a la infracción de los artículos 1, 8,10 y 11 del procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito, contenido en el Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, los artículos 34, 38, 146, 155 y 201 numeral 1 de la Ley 38 de 2000, y del artículo 13 del Código Civil, deben ser desestimadas.

XXIX. 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 la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, 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, el acto demandado es de carácter individual, por lo que comparece a obtener la reparación por la supuesta lesión de derechos subjetivos que sufrió, la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A., en virtud de la Resolución AN No. 9855-Elec de 25 de abril de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y su acto confirmatorio.

En ese mismo orden de ideas, el acto demandado fue emitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, con fundamento en la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el Decreto Ley no. 10 de 22 de febrero de 2006, Ley 6 de 3 de febrero de 1997, y sus reglamentos, por lo que interviene 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:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución AN No. 9855-Elec de 25 de abril de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, contenido en la Resolución AN No. 10005-Elec de 20 de mayo de 2016.

De lo planteado por la parte actora, los cargos de ilegalidad se fundamentan esencialmente, en que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos incurre en la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, al momento que realiza el examen de los medios de prueba que aporta la empresa EDEMET en el trámite de solicitudes de eximencias por las interrupciones del servicio eléctrico ocurridas en el mes de Diciembre de 2015, la entidad demandada no le concede el valor probatorio que prevé el ordenamiento jurídico.

Asimismo señala el actor que la ASEP infringió los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201, de la ley 38 de 31 de julio de 2000, al no motivar adecuadamente la decisión impugnada y su acto modificatorio.

Por último, sostiene el demandante, que la actuación de la ASEP contraviene el artículo 13 del Código Civil, en relación a la aplicación de las reglas generales de derecho, donde se encuentra el principio de los actos propios.

Cuestión Previa.

Para abordar el estudio del problema, analizaremos brevemente el contenido de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la ASEP, por la cual se deroga la Resolución No. JD-3110 de 19 de diciembre de 2001 y se aprueba el nuevo procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

En materia de suministro de energía eléctrica, en el numeral 1 del artículo 12 del texto único de la Ley 9 de 1997, se establecen los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, que procura que tales compañías garanticen el servicio que brindan y se efectúe de manera continua y eficiente, no obstante, la autoridad contempló un procedimiento aplicable a dichas compañías que le permitan justificar si la interrupción suscitada en cuanto a la prestación del servicio de electricidad, para que la Autoridad reguladora determine calificar esos eventos por fuerza mayor o caso fortuito, como eximentes de responsabilidad, para cualquier tipo de interrupción que aconteciera en la prestación del servicio público de electricidad.

Las empresas de distribución y transmisión presentarán las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), a través de su página Web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica, y en caso de ser imposible transmitir la información por inconveniente a través de la herramienta tecnológica que brinda la Autoridad, deberán hacer la notificación mediante nota, que indique el número de interrupción que no pudo ser reportada en el término establecido por ley.

Con dichas solicitudes deberán aportar las pruebas que demuestren que el evento descrito fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red, para que cada caso sea analizado y ponderado por la entidad reguladora y éste a su vez determine, si los mismos constituyen o no eventos eximentes de responsabilidad.

De igual manera, las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía, deberán entregar la documentación o pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. También podrán sustentar que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen la fuerza mayor o el caso fortuito, tomando en cuenta que en la industria eléctrica existen riesgos comunes y usuales que pueden ser previstos.

Además, deberán demostrar la relación causa y efecto entre los eventos aducidos como fuerza mayor o caso fortuito y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Una vez recibida toda la documentación, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos determinará mediante Resolución, si procede la aceptación o el rechazo de las causales de fuerza mayor o caso fortuito invocadas.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, y analizando los cargos de ilegalidad que alega el recurrente, la disconformidad se centra en tres aspectos:

25. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concede el valor probatorio que la norma le otorga a las pruebas aportadas por EDEMET, que acreditan la existencia de hechos enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y estima que dicha actuación administrativa infringe los

artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011.

26. La insuficiente motivación del acto administrativo impugnado y su acto modificatorio, infringe los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.
27. El principio de los actos propios, fundamentándose en el artículo 13 del Código Civil.

-Los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, desarrollan lo siguiente: el concepto y alcance de los términos Fuerza Mayor y Caso Fortuito, la forma de comunicación a la Autoridad de las interrupciones a la prestación del servicio de energía eléctrica (a través de su página web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica), que las solicitudes deben ser presentadas con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar en el concepto de fuerza mayor o caso fortuito en relación las interrupciones habidas en el mes calendario anterior (Anexo C), y por último, si se presentan como prueba declaraciones juradas del personal, deberán ser presentadas conforme el formulario electrónico contenido en el Anexo D.

Las normas en referencia, tienen por finalidad describir cómo deben las empresas de transmisión y/o de distribución, presentar o remitir las solicitudes de eximencias con las pruebas que acrediten su exclusión de responsabilidad por las interrupciones a la prestación del servicio público de electricidad, a fin de que, posteriormente las mismas sean valoradas por la Administración y decidan si los eventos acaecidos se enmarcan en la calificación de caso fortuito o fuerza mayor.

Considerando este marco jurídico, al analizar esta Sala el concepto de infracción que alega la parte actora, su disconformidad radica en que, habiendo éste cumplido los parámetros de presentación de las solicitudes de eximencias, conforme lo dictamina el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico vigente, y que se ajusta a las normas antes mencionadas, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concedió el valor probatorio a las mismas, lo que conllevó la decisión que es objeto de impugnación.

En este punto, es prudente indicar que haciendo un revisión de la norma aplicable, la actividad de valorar la prueba que hace la Administración, se debe ceñir a lo preceptuado en el artículo 2 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, el cual dispone: “para la evaluación y aceptación, por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), de las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito, las empresas de distribución y transmisión deben demostrar que el evento fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red.”

Asimismo, la empresa de transmisión y/o distribución deberá acompañar las solicitudes de eximencias con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. (Cfr. Artículo 14 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, y su modificación).

Dicho esto, la carga de la prueba de los hechos que determinen la presencia de una causa de exclusión de responsabilidad, de disculpa o de exclusión de la culpabilidad en la interrupción de la prestación del servicio público de electricidad, recae en la empresa de transmisión y/ o distribución y no en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Siendo así las cosas, esta Colegiatura, al revisar el acto administrativo impugnado, advierte que al momento en que la Autoridad Reguladora se pronuncia, hace referencia a la actividad probatoria dentro del proceso, cuando establece en el punto 9.1 y 9.2 de la Resolución AN No. 9855-Elec de 25 de abril de 2016, que para la correcta evaluación y calificación de las eximencias presentadas para su calificación como Caso Fortuito y Fuerza mayor, debe entregar la documentación que sustente que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyan la fuerza mayor o caso fortuito, así como demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos aducidos y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Seguidamente, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos consideró las pruebas que la parte aportó al proceso de calificación, con la finalidad de que fuesen analizadas y ponderadas, para determinar si las mismas podían acreditar el hecho establecido en cada solicitud de eximencias, no obstante, la entidad demandada, después de haber realizado la actividad valorativa, consideró que las pruebas aportadas eran inconducentes, es decir, que las mismas carecen de toda relación, expresa o tácita con la afirmación de la empresa EDEMET, o bien que los medios de pruebas que aportaron en el procedimiento de calificación de eximencias de responsabilidad no fueron los adecuados para el logro de su finalidad.

En efecto, la Administración determinó que la empresa debía aportar las pruebas conducentes para demostrar sus alegaciones. En relación a la conducencia de la prueba, el jurista Jorge Fábrega, en su obra la Teoría de la Prueba, señala que esto significa que la prueba se contrae al objeto del proceso, es decir, al thema probandum, esto es que sea "pertinente". Se rechaza la prueba que carece de toda conexión con los hechos afirmados por las partes." (FÁBREGA, Jorge. Teoría General de la Prueba. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2da. Edición. Página 234)

No nos corresponde verificar si se dio una valoración adecuada sino, si se realizó la actividad valorativa, y con base a ello, se adoptó una decisión.

Hay que tener en cuenta que la labor del Tribunal es ejercer un control judicial de legalidad sobre la actuación de la Administración, pues el ejercicio valorativo, le corresponde a la Administración quien es el organismo técnico, especializado para determinar en primera instancia, como lo hizo, la forma en que se debe acreditar el caso fortuito y fuerza mayor, para que se de paso a la eximencia de responsabilidad; esto en ponderación con las obligaciones que la empresa adquirió con las concesiones del servicio público, de garantizar que la prestación del mismo se realice de forma continua, eficiente y de calidad, como se le advierte a la empresa en el punto 9.15, así:

"9.15. Se debe resaltar que es obligación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía que corresponde a su concesión, como programas permanentes de poda en sectores de la línea, limpieza cuando la contaminación lo amerite, etc."

Esta observación que hace la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, es de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12 del Texto único de la Ley 6 de 1997, relativo a los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, donde es necesario que tales compañías garanticen que el servicio que ellas brindan se efectúen de manera continua y eficiente. Así las cosas, la prenombrada disposición señala lo siguiente:

Artículo 12. Deberes y obligaciones. Los prestadores del servicio público de electricidad tendrán los siguientes deberes y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan otras disposiciones legales:

17. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al cliente o frente a terceros.

18.” (El resaltado es de la Sala)

De igual manera, esta acotación que le hace el Ente Regulador a la empresa distribuidora en el acto impugnado, constituye una obligación prevista en el contrato de concesión, específicamente en la Cláusula 17ª del Contrato de Concesión No. 70-13 de 19 de septiembre de 2013, suscrito entre el Estado y la Empresa de Distribución Metro - Oeste, S.A. (EDEMET), que señala:

“CLÁUSULA 17ª. PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO. El CONCESIONARIO deberá prestar el SERVICIO PÚBLICO, dentro de su Zona de Concesión, en forma regular y continua conforme a las mejores prácticas de la industria y de acuerdo a los niveles de calidad establecidos por la normativa vigente, teniendo los clientes y grandes clientes los derechos establecidos o que se establezcan en las leyes y/o resoluciones pertinentes. En particular esto incluye efectuar las inversiones técnicas y económicamente eficientes y realizar el mantenimiento necesario para garantizar los valores objetivos correspondientes a los niveles de calidad establecidos.” (El resaltado es de la Sala)

Cabe agregar también la cláusula 35ª del Contrato de Concesión No. 70-13, antes mencionado, la cual hace referencia a las normas de calidad de servicio, así:

“CLÁUSULA 35ª. NORMAS DE CALIDAD DEL SERVICIO. El CONCESIONARIO se obliga a (i) dar cumplimiento a los niveles y metas de calidad de servicio en los términos y condiciones establecidos en las normas y regulación vigentes incluidas en el RD, (ii) conservar y mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para un eficiente funcionamiento, y (iii) garantizar la calidad, seguridad y continuidad de los servicios contenidos en el presente CONTRATO por el término de éste.

El CONCESIONARIO no podrá invocar ignorancia sobre los aspectos relacionados con la prestación del SERVICIO PÚBLICO en la Zona de Concesión, como causal de incumplimiento a las obligaciones derivadas de este CONTRATO.”

De los anteriores planteamientos se deduce que, en este tipo de procedimiento, y frente a las obligaciones que tiene la empresa prestadora del servicio público, a nivel legal y contractual, le incumbe a la parte acreditar los hechos que afirma existieron para sustentar que los mismos pueden ser enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y las pruebas aportadas, no fueron consideradas por la autoridad como suficientes para acreditar que las interrupciones que se dieron en el mes de diciembre de 2015, se enmarcaban en dichas eximencias.

Siendo así las cosas, al no poder sustentar en debida forma, las solicitudes de eximencias de responsabilidad por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, el mismo Contrato de Concesión No. 70-13, advierte las consecuencias que se derivan de la no prestación del servicio de forma continua y de calidad, así:

“CLÁUSULA 41ª. RESPONSABILIDADES. El CONCESIONARIO será responsable por todos los daños y perjuicios causados a terceros y/o bienes, propiedades de éstos, inclusive si el daño es a la AUTORIDAD y/o bienes propiedad de la misma, como consecuencia de la prestación deficiente del SERVICIO PÚBLICO y/o incumplimiento de las obligaciones contenidas en la LEY y en el CONTRATO.

Sin perjuicio de las responsabilidades de carácter penal y civil que puedan ser exigidas al CONCESIONARIO, éste podrá ser sancionado por la AUTORIDAD, con multas y otras sanciones según lo previsto en el presente CONTRATO.”

Por consiguiente, somos del criterio que se resalta en el acto impugnado la obligación de la concesionaria de justificar, a través de pruebas suficientes, que las interrupciones del servicio de electricidad se debieron a la presencia de circunstancias fuera de su control, es decir, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, y al ser evidente que la actividad valorativa por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, fue ejercida en relación a las pruebas aportadas por la empresa EDEMET, este Tribunal debe concluir que los cargos de infracción en relación a los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 deben ser desestimados.

- Los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000. El actor al desarrollar el concepto de infracción de los artículos mencionados, se circunscribe su disconformidad a que la ASEP al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, no cumplió con dar a su negativa, la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los elementos probatorios y jurídicos del caso concreto. Tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión, es decir, no se evidencia una motivación suficiente, lo que a consideración del actor, causa la ilegalidad de la resolución.

Ante la situación planteada, debemos cuestionarnos qué comprende motivar un decisión adecuadamente?

Teniendo en cuenta dicha interrogante, hemos de empezar proporcionando una definición del concepto MOTIVAR, citando lo que nos expone el jurista García de Enterría cuando indica que “motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en su lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.”

De lo expuesto se advierte que el contenido de la motivación se refiere principalmente los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo, no resultando admisible el simple señalamiento de las normas legales aplicables, sino que debe ser lo suficientemente explícita y con un análisis de la situación que permitan que el acto se baste a sí mismo; habrá de ser lo suficientemente claro, y que incluso justifique el contenido u objeto de la decisión.

Basándonos en los aspectos doctrinales la motivación debe justificar, ante el destinatario del acto en cuestión, que la Administración ha apreciado los verdaderos y correctos antecedentes de hecho existentes y conocidos, así como ha considerado el derecho aplicable al caso particular y, que como consecuencia de todo ello, ha resuelto de la única manera posible, lo que se ha expresado en el acto administrativo.

Sin embargo, la exigencia de una motivación “suficiente” como la que alega el actor, dependerá a las características del caso concreto, es decir, según los diversos tipos de actos o las circunstancias especiales en que se dicta. Para Marienhoff es del criterio que cuando la norma legal o reglamentaria aplicable es suficiente comprensiva, su mera referencia puede surtir efectos de motivación.

La motivación no puede tener el mismo contenido y extensión respecto de todo tipo de actos. El aspecto casuístico del contenido de la motivación es, entonces, inevitable, pues cada decisión administrativa es única y diferente a las otras—salvo que no encontremos en los casos de los actos en masa—. El contenido de la motivación (más bien el contenido de la resolución administrativa) debe siempre adecuarse a las peculiaridades del caso, según una racional ponderación de los hechos, por lo que su extensión y suficiencia variarán dependiendo de la situación concreta.

Y es que el jurista Miguel Marienhoff considera que “la motivación debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron la emanación del acto. Es la motivación ideal o perfecta. Pero no es necesaria una relación analítica o circunstanciada; basta una relación sucinta, siempre que sea ilustrativa. En dos palabras: la motivación idónea o eficaz requiere que ella sea “suficiente” para apreciar con exactitud los motivos determinantes del acto.” (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Abeledo-Perrot. Año 1993, páginas 335-336)

La suficiencia de la motivación en referencia, en nada tiene que ver con su extensión; pues una motivación breve pero que contenga un discurso justificativo adecuado respecto la emisión del acto debe también ser considerada suficiente. Como nos señala Jaime Rodríguez-Arana: “La motivación, pues, no se acredita con una prolija y larga explicación necesariamente, sino con los argumentos apropiados al caso concreto, que en muchos casos podrán realizarse en breves líneas. Será la naturaleza de cada acto la que determine la extensión de la motivación”

Por las consideraciones doctrinales expuestas, esta Sala procede a analizar los actos administrativos objeto de impugnación, determinando que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al proferir los mismos, motivó de forma idónea o eficaz, es decir, suficiente, pues se puede apreciar las razones o los motivos que determinaron el rechazo de las solicitudes de eximencias presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET).

Se arriba a dicha conclusión, pues de la lectura de la Resolución AN No. 9855 de 25 de abril de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en los puntos 9, 9.1 y 9.2 expone el fundamento en derecho para proceder a la evaluación de las pruebas las 1501 solicitudes de eximencias presentadas.

Así mismo en los puntos 9.3, 9.4, 9.5, 9.6, 9.7, 9.8, 9.9, 9.10, 9.11 y 9.12 se establece las razones que motivaron a la entidad tanto la aceptación como el rechazo de las incidencias presentadas, en los siguientes términos:

“9.3 En cumplimiento de lo establecido en el artículo 1 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, esta Autoridad Reguladora considera que de las MIL QUINIENTAS CINCO (1505) solicitudes presentadas por causales de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, deben aceptarse CUATRO (4) solicitudes de eximencia y deben rechazarse MIL QUINIENTAS UNA (1501);

9.4 En cuanto a las DOSCIENTAS NOVENTA Y DOS (292) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 1” las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) no guardan relación con el acontecimiento, por ende no demuestran plenamente que las

incidencias fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.

9.5 En cuanto a las TRESCIENTAS SESENTA (360) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 2”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) no demuestran plenamente que los acontecimientos fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.

9.6 Sobre las TRESCIENTAS TREINTA (330) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 3”, las pruebas aportadas demuestran falta de poda, a la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) le corresponde mantener la red de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica;

9.7 En cuanto a los CINCUENTA Y SEIS (56) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 4”, el evento es previsible y las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO – OESTE, S.A. (EDEMET) no demuestran que adoptaron las medidas necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas;

9.8 En cuanto a las DOSCIENTOS QUINCE (215) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 5”, el evento es previsible y las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) no demuestran que utilizó todas las medidas para mantener la red de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica;

9.9 En referencia a las SESENTA Y SEIS (66) incidencias rechazadas inidentificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 6”, el evento es previsible y las pruebas aportadas no demuestran que el distribuidor utilizó todas las medidas para minimizar la ocurrencia del hecho;

9.10 En cuanto a los CIENTO CUARENTA Y OCHO (148) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 7”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO – OESTE, S.A. (EDEMET) no son suficientes, ya que no demuestran plenamente que los acontecimientos son producto de actos vandálicos;

9.11 En cuanto a las CATORCE (14) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 9”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) no demuestran plenamente que los acontecimientos fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.

9.12 Sobre las VEINTE (20) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 10”, el evento es previsible, ya que las actividades de mantenimiento y prevención son realizadas por la propia EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO – OESTE, S.A. (EDEMET).” (fojas 27-28)

Para finalmente concluir en los puntos 9.13 y 9.14, en primer lugar que “el caudal probatorio aportado por la empresa no demostró plenamente que las incidencias que se rechazan por esta Autoridad reguladora, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externas a la empresa y a la propia red” y en segundo lugar, “que la empresa no evidenció la relación de causa y efecto entre las incidencias que se rechazan y el cumplimiento de la obligación de distribuir energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial”. (foja 28)

En el anexo A de la Resolución AN No. 9855 de 25 de abril de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, visible a fojas 30 a 87, la entidad demandada, de manera individualizada, expone el motivo del rechazo o aceptación de cada solicitud de interrupción que fuese presentada por EDEMET, correspondiente a los entorpecimientos del servicio público de electricidad que se suscitaron en el mes de diciembre de 2015.

Atendiendo a todo lo antes señalado, este Tribunal estima que la motivación realizada por la Administración, la cual consistió en una explicación precisa y clara de los motivos que la condujeron a rechazar las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET, le permiten al administrado comprender el razonamiento de la entidad demandada, para la emisión del acto administrativo que es objeto de examen; por ende, es evidente que la autoridad demandada realizó un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas en cada una de las solicitudes, en consecuencia, se desestiman los cargos de ilegalidad invocados en relación a los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

-En relación a la supuesta infracción que alude el actor, es respecto al artículo 13 del Código Civil, el cual establece que la aplicación de leyes por analogía, de doctrina constitucional, reglas generales de derecho y la costumbre, en la eventualidad que no haya ley exactamente aplicable a una determinada controversia.

La disconformidad que manifiesta el actor con relación a la presunta violación del artículo 13 del Código Civil, se orienta al principio de los actos propios y sustenta indicando que “la ASEP a través de EL ACTO ORIGINARIO y su confirmatorio, desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechaza (sic) por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET argumentando la falta de medios probatorios, cuando EDEMET apoyo (sic) sus solicitudes de eximencias en los Anexos B, C y D, aprobados por la propia ASEP, como medios probatorios para este tipo de procesos...”.

Sobre este principio esta Sala Contencioso Administrativa, ha advertido que la teoría de los actos propios, viene referida a actuaciones de la administración que se encuentren en firme, es decir, que estén ejecutoriadas; un acto administrativo que adopta una decisión, de conformidad con el procedimiento administrativo, es susceptible de impugnación, lo que implica que no adquiere la condición de ejecutoria o de acto en firme, hasta que no culmine la vía gubernativa.

La referencia de los actos propios que hace la parte actora, como cargo de violación, va en la dirección de que es la propia autoridad la que establece cuáles son los medios de prueba que deben ser utilizados, y a juicio de los actores, va en contra de sus propios actos al considerar que las pruebas aportadas, a través de los medios preestablecidos, no acreditan el caso fortuito o fuerza mayor en las solicitudes de eximencias.

Establecer el medio de prueba, luego analizar las pruebas aportadas por la empresa, de ninguna forma puede encajar sobre el análisis de la teoría de los actos propios pues, al ejercer la facultad de regulación lo que hace la autoridad es señalar cuáles son los medios de prueba que deben utilizarse para acreditar que la interrupción del servicio público se enmarca en un caso fortuito o fuerza mayor; en cambio, presentada la solicitud para que ello sea declarado, y así obtener la eximencia de responsabilidad, lo que hace la Autoridad es un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas por la empresa prestadora del servicio público, en cada solicitud.

Siendo así las cosas, esta Corporación de Justicia, estima que este cargo de violación no está llamado a prosperar, porque el ente regulador actuó conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable al caso que es la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, que determina los medios de pruebas que debe utilizar la empresa prestadora del servicio público para sustentar cada una de las solicitudes que se presenten ante el ente regulador, pues es la autoridad competente para hacer el ejercicio de valorar cada una de las pruebas aportadas, de conformidad con los medios de pruebas aprobados.

Por tanto, con fundamento en los razonamientos esbozados en la presente decisión, esta Corporación de Justicia arriba a la conclusión que no queda otra opción que proceder a desestimar los argumentos planteados por la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste S.A., a través de sus apoderados judiciales.

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, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET), DECLARA QUE NO ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución AN No. 9855-Elec de 25 de abril de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, y en consecuencia, niega las demás declaraciones.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCION INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACION DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCION ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET, S.A.) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 9851-ELEC DE 25 DE ABRIL DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano

Fecha: 22 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 466-16

VISTOS:

La firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (en adelante EDEMET), 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 AN No. 9851-Elec de 25 de abril de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, confirmada por la Resolución AN No. 10001-Elec de 20 de mayo de 2016, mediante la cual se rechazaron DOS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO (2,248) solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito presentadas por EDEMET en relación con las interrupciones del servicio eléctrico acaecidas en el mes de agosto de 2015, y que se hagan otras declaraciones.

XVI. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Los apoderados judiciales de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. (en adelante EDEMET), manifiesta en los hechos que sustentan su demanda, que su mandante es una empresa que se dedica a la distribución y comercialización de energía eléctrica, conforme a lo dispuesto en la Ley 6 de 1997, norma que rige el sector de la energía eléctrica en la República de Panamá.

Asimismo indica el actor que, en cuanto a la calificación de las eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, se encuentra sometida al cumplimiento de lo normado en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Dicha normativa establece los medios de pruebas necesarios para acreditar la existencia de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, a través de los Anexos B, C y D de la referida resolución.

A tal efecto, EDEMET en acatamiento de los trámites y exigencias probatorias previstos en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010 y su modificación formuló oportunamente ante la ASEP sus solicitudes de eximencias de responsabilidad por las interrupciones en el servicio eléctrico ocurridas en el mes de agosto de 2015, aportando como pruebas los formularios aprobados en los Anexos B, C y D, así como de otros formularios en caso de que exista un tercero que sea testigo ocular de los hechos, "totalizando aproximadamente OCHO MIL NOVECIENTAS NOVENTA Y DOS (8,992) pruebas." (foja 4)

Sostiene el actor, que a pesar de haber realizado lo antes señalado, la ASEP profiere el acto objeto de impugnación, negando todas las pruebas aportadas por EDEMET, rechazando DOS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO (2,248) solicitudes de eximencias, y señala que la entidad demandada "adujo de manera general y sin ningún esfuerzo mínimo de justificación racional, que los medios probatorios aportados no eran suficientes para acreditar el hecho exonerativo." (foja 4).

Posteriormente, ante la presentación del recurso de reconsideración contra la Resolución AN No. 9851-Elec de 25 de abril de 2016, la ASEP decide confirmar la Resolución impugnada mediante la Resolución AN No. 10001-Elec de 20 de mayo de 2016.

XVII. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

El actor enuncia como normas que estima infringidas y el concepto de su violación las siguientes:

1. El artículo 1 del Anexo A de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la ASEP: establece el concepto y el alcance de los términos fuerza mayor y caso fortuito. Sostiene el actor que se ha infringido esta norma de manera directa por omisión, pues ante las solicitudes de eximencias realizadas por EDEMET, con ocasión a las interrupciones eléctricas en el mes de agosto de 2015, y se aportaron las pruebas exigidas por ley, la entidad no les concedió el valor probatorio que prevé la norma jurídica en referencia.

2. Artículo 8 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: ante la falta de prestación del servicio de suministro de energía eléctrica por parte de las empresas de transmisión y/o de distribución, deberán ser notificadas a la ASEP a través de la página web (Anexo B) dentro de los dos días hábiles siguientes a la ocurrencia. Manifiesta el demandante que formuló las solicitudes de eximencias aportando los formularios previstos en la página web (Anexo B), pero la ASEP consideró erróneamente que dicho documento no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.

A criterio del actor, la infracción se produce cuando la ASEP no le otorga todo el valor probatorio que tienen el Formulario (Anexo B) y las demás constancias que aporta con las solicitudes de eximencias por caso Fortuito y Fuerza Mayor.

3. Artículo 10 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011. Este precepto establece la obligación que tienen las empresas de transmisión y de distribución de presentar las solicitudes de eximencias a más tardar el día quince (15) de cada mes siguiente a la fecha que ocurrió el evento o el siguiente día hábil si aquel fuera feriado, y deberá ser acompañada con las pruebas que sean conducentes para enmarcar el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, en la forma prevista en el Anexo C.

Sostiene el actor que hay infracción de la norma alegada de manera directa por omisión, cuando a pesar de que EDEMET formulara las solicitudes de eximencias y aportase las pruebas conforme a los formularios descritos en el Anexo C, la ASEP “consideró erróneamente que dicho documento (Anexo C), no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.” (foja 8)

4. Artículo 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: hace referencia a la forma de presentación de las declaraciones juradas del personal que laboran en las empresas distribuidores y de transmisión, las cuales deben ser conforme lo prevé el Anexo D. Manifiesta el actor, que a pesar de aportar las declaraciones juradas del personal de la empresa, conforme lo dispone el Anexo D, la ASEP consideró que las mismas no acreditaban con suficiencia la existencia de fuerza mayor y el caso fortuito.

5. El artículo 146 de la Ley 38 de 2000 dispone que: “el funcionario expondrá razonablemente en la decisión el examen de los medios probatorios y el mérito que les corresponda, cuando deba ser motivada de acuerdo con la ley.” Sostiene el actor, que tanto el acto originario como su confirmatorio, infringen de forma directa por omisión el artículo 146 de la Ley 38 de 2000, cuando al negar las solicitudes de eximencias que

justifican los episodios de interrupción, “no cumplió con dar su negativa la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los medios probatorios y jurídicos del caso concreto.” (foja 11).

6. Numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000: define el concepto de acto administrativo. El actor sostiene que el acto originario y su acto confirmatorio, violaron de forma directa por omisión el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, pues la ASEP al dictar dichos actos “lo hace sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del material probatorio aportado por EDEMET, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión”, infringiendo así el citado precepto.

7. El artículo 155 de la Ley 38 de 2000: establece los actos que deben ser motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho. Estima el demandante que la ASEP al dictar el acto originario “sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del materia probatorio aportado por EDEMET, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y derechos que da fundamento a su decisión”, así vulnera el precepto legal invocado. (foja 14)

8. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000: establece los principios que rigen las actuaciones administrativas, resaltándose el debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Indica el actor que hubo infracción de forma directa por comisión del precepto invocado, por falta de motivación del acto originario y confirmatorio, siendo este un elemento integral y decisivo del debido proceso, así como por incumplimiento del principio de buena fe y prohibición de actuar en contra de sus propios actos, mismos que forman parte del Principio de Objetividad.

Sobre esto último, manifiesta el demandante, que se produce la violación a los principios que prohíben ir contra los actos propios y de plena observancia de la buen fe en las actuaciones administrativas, cuando en el acto originario como en el modificatorio, “desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechazar por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentas por EDEMET argumentando la falta de medios probatorios, siendo que tal criterio es manifiestamente infundado y contradictorio con el contenido de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la propia ASEP que reconoce que tales medios probatorios (ANEXOS B, C y D) si constituyen pruebas válidas e idóneas en este procedimiento.” (foja 16).

9. El artículo 38 de la Ley 38 de 2000: dispone la tramitación de expedientes homogéneos a través de un procedimiento sumario de gestión mediante formularios impresos y otros documentos, y podrán ser utilizados cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, siempre que se exponga la motivación básica de la decisión, que no lesione la garantía del debido proceso legal.

Considera el actor que la violación de la norma alegada se produce de manera directa por indebida aplicación, ya que no cabe la aplicación en el presente caso, pues para esto se requiere que los motivos y fundamentos sean idénticos, lo cual no sucede en este caso.

Indica el demandante que a pesar de utilizarse formularios tipos para sustentar cada interrupción, considera que la información contenida en cada uno de ellos es diferente y se ajustan a cada situación o causa de la interrupción, por tanto, no puede utilizarse el mismo argumento para rechazar todas las solicitudes de eximencias.

10. Artículo 13 del Código Civil: establece la aplicación de las reglas generales de derecho, cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido. Estima el actor que entre las reglas se encuentra el principio de los actos propios, el cual establece que a una persona le está vedada cualquiera actuación o declaración que contradiga otra declaración o actuación anterior.

De allí entonces considera el actor que “la Administración está obligada a actuar con objetividad y buena fe en sus actuaciones frente al administrado evitando el desarrollo de conductas contradictorias con sus propios actos.” (foja 20)

XXX. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Por medio de la Nota DSAN No. 2861-2016 de 17 de octubre de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, Licenciado Roberto Meana Meléndez, rinde informe de conducta dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por la firma de abogados GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., (EDEMET, S.A.) contra la Resolución AN No. 9851-Elec de 25 de abril de 2016, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones, a efecto que las mismas sean declaradas nulas, por ilegales.

Indica el Licenciado MEANA que el 15 de septiembre de 2015, mediante la Nota No. CM-982-15 la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET S.A.), remitió a la entidad a su cargo, las solicitudes de eximencias por causales de fuerza mayor y caso fortuito correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico para el mes de agosto de 2015, y a través de la Resolución AN No. 9851-Elec de 25 de abril de 2016, la ASEP procedió a la calificación de dichas solicitudes y consideró rechazar 2248 de las presentadas y posteriormente, ante el recurso de reconsideración interpuesto por la actora, confirma la decisión a través de la Resolución AN No. 10001-Elec de 20 de mayo de 2016.

Sostiene la entidad demandada que la decisión contenida en la Resolución AN No. 9851-Elec de 25 de abril de 2016, se tomó en consideración el caudal probatorio aportado por la empresa dentro del proceso de calificación de las solicitudes de eximencias invocadas por causales de fuerza mayor o caso fortuito, correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico del mes de agosto de 2015, concluyendo que EDEMET “no demostró plenamente que las incidencias que se rechazaron, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.” (foja 158)

Para llegar a dicha conclusión, aplicó el procedimiento establecido en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, vigente a la fecha de presentación de las solicitudes de eximencias.

La normativa en referencia establece como obligación de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos que aduce para ser calificados como fuerza mayor y caso fortuito, en cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, previsto en el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010.

En ese sentido, las pruebas que aporte la prestadora del servicio público, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia, de forma integral, así que las mismas sean incorporadas válidamente al proceso, conforme lo exige la ley.

Dicho esto, sostiene la entidad demandada que “en la mayoría de las incidencias, las pruebas aportadas no cumplían con los requisitos exigidos en la Resolución No. JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por la Resolución No. JD-4466 de 23 de diciembre de 2003; como por ejemplo que las fotografías no tienen certificación y fecha que corrobore su vinculación con el evento recurrido. Las pruebas aportadas, principalmente, están constituidas por una breve descripción del acto, los datos de un testigo y en algunas ocasiones fotos” las cuales no demuestran por sí misma el nexo causal con el hecho invocado, por tanto la entidad reguladora no puede corroborar que las mismas corresponden a los hechos acaecidos.

Siendo así las cosas, señala la ASEP que “el argumento de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET, S.A.), se encuentra relacionado con el principio de dispositivo de la carga de la prueba, la cual corresponde a la empresa prestadora del servicio. En el caso que nos atañe, éstas no demostraron por sí mismas el nexo causal con el hecho invocado. Tampoco aportaron documentación que sustentara que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos.” (foja 161).

En relación al argumento de la motivación que manifiesta el demandante, estima la ASEP que con fundamento al artículo 38 de la Ley 38 de 2000, se expresa la motivación básica enmarcada en el procedimiento y la Base Metodológica vigente para estos procesos administrativos.

Por todo lo anterior, la Asep concluye que “los elementos fácticos-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala Tercera considere infundados los cargos de ilegalidad aducidos en el libelo de la demanda, pues es obligatorio para la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET, S.A.), adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía, correspondientes a su concesión...” (foja 162)

XXXI. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante la Vista Número 025 de 5 de enero de 2017, visible a fojas 196 a 184, la Procuraduría de la Administración emite concepto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y solicita al Tribunal que declare que NO ES ILEGAL, la Resolución AN No. 9851-Elec de 25 de abril de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante, en virtud de las siguientes consideraciones:

31. De acuerdo a las constancias procesales, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, para la calificación de las solicitudes de eximencias de fuerza mayor y caso fortuito, y expidió los actos impugnados, una vez llevado a cabo el examen de los hechos alegados y considerando todas las pruebas documentales que aportó la Empresa distribuidora.
32. El acápite 1.5.1. del Anexo B de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, “enumera las pruebas que deben ser aportadas por las empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencia, algunas de las cuales no

fueron suficientes para acreditar los acontecimientos descritos por las demandantes en sus peticiones y en sus recursos de reconsideración. (Cfr. foja 141 del expediente judicial.)” (foja 180)

Del análisis de las decisiones proferidas por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como sus actos confirmatorios, si fueron debidamente motivadas.

33. La empresa distribuidora no logró demostrar la existencia de una relación de causa y efecto entre los eventos aducidos como de fuerza mayor o caso fortuito, y el incumplimiento por parte de la misma, en cuanto a la obligación de prestar un suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, conforme lo estipula el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN 3712-Elec de 28 de julio de 2010, “ya que la Autoridad reguladora no pudo corroborar que dichas pruebas, constituidas en su mayoría por una breve descripción del acto, los datos relatados por un testigo y algunas fotos, correspondieran a las incidencias ocurridas”, así como tampoco pudo sustentar que las causales invocadas como sustento de las solicitudes de eximencia obedecieran a hechos que escapaban del control de la concesionaria o que fueran ocasionadas por un tercero.

Todo lo anterior, le permite a la Procuraduría de la Administración señalar que las afirmaciones hechas por la actora en relación a la infracción de los artículos 1, 8,10 y 11 del procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito, contenido en el Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, los artículos 34, 38, 146, 155 y 201 numeral 1 de la Ley 38 de 2000, y del artículo 13 del Código Civil, deben ser desestimadas.

XXXII. 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 la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, 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, el acto demandado es de carácter individual, por lo que comparece a obtener la reparación por la supuesta lesión de derechos subjetivos que sufrió, la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A., en virtud de la Resolución AN No. 9851-Elec de 25 de abril de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y su acto confirmatorio.

En ese mismo orden de ideas, el acto demandado fue emitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, con fundamento en la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el Decreto Ley No. 10 de 22 de febrero de 2006, Ley 6 de 3 de febrero de 1997, y sus reglamentos, por lo que interviene 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:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución AN No. 9851-Elec de 25 de abril de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, contenido en la Resolución AN No. 10001-Elec de 20 de mayo de 2016.

De lo planteado por la parte actora, los cargos de ilegalidad se fundamentan esencialmente, en que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos incurre en la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, al momento que realiza el examen de los medios de prueba que aporta la empresa EDEMET en el trámite de solicitudes de eximencias por las interrupciones del servicio eléctrico ocurridas en el mes de agosto de 2015, la entidad demandada no le concede el valor probatorio que prevé el ordenamiento jurídico.

Asimismo señala el actor que la ASEP infringió los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201, de la ley 38 de 31 de julio de 2000, al no motivar adecuadamente la decisión impugnada y su acto modificatorio.

Por último, sostiene el demandante, que la actuación de la ASEP contraviene el artículo 13 del Código Civil, en relación a la aplicación de las reglas generales de derecho, donde se encuentra el principio de los actos propios.

Cuestión Previa.

Para abordar el estudio del problema, analizaremos brevemente el contenido de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la ASEP, por la cual se deroga la Resolución No. JD-3110 de 19 de diciembre de 2001 y se aprueba el nuevo procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

En materia de suministro de energía eléctrica, en el numeral 1 del artículo 12 del texto único de la Ley 6 de 1997, se establecen los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, que procura que tales compañías garanticen el servicio que brindan y se efectúe de manera continua y eficiente, no obstante, la autoridad contempló un procedimiento aplicable a dichas compañías que le permitan justificar si la interrupción suscitada en cuanto a la prestación del servicio de electricidad, para que la Autoridad reguladora determine calificar esos eventos por fuerza mayor o caso fortuito, como eximentes de responsabilidad, para cualquier tipo de interrupción que aconteciera en la prestación del servicio público de electricidad.

Las empresas de distribución y transmisión presentarán las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), a través de su página Web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica, y en caso de ser imposible transmitir la información por inconveniente a través de la herramienta tecnológica que brinda la Autoridad, deberán hacer la

notificación mediante nota, que indique el número de interrupción que no pudo ser reportada en el término establecido por ley.

Con dichas solicitudes deberán aportar las pruebas que demuestren que el evento descrito fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red, para que cada caso sea analizado y ponderado por la entidad reguladora y éste a su vez determine, si los mismos constituyen o no eventos eximentes de responsabilidad.

De igual manera, las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía, deberán entregar la documentación o pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. También podrán sustentar que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen la fuerza mayor o el caso fortuito, tomando en cuenta que en la industria eléctrica existen riesgos comunes y usuales que pueden ser previstos.

Además, deberán demostrar la relación causa y efecto entre los eventos aducidos como fuerza mayor o caso fortuito y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Una vez recibida toda la documentación, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos determinará mediante Resolución, si procede la aceptación o el rechazo de las causales de fuerza mayor o caso fortuito invocadas.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, y analizando los cargos de ilegalidad que alega el recurrente, la disconformidad se centra en tres aspectos:

28. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concede el valor probatorio que la norma le otorga a las pruebas aportadas por EDEMET, que acreditan la existencia de hechos enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y estima que dicha actuación administrativa infringe los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011.
29. La insuficiente motivación del acto administrativo impugnado y su acto modificatorio, infringe los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.
30. El principio de los actos propios, fundamentándose en el artículo 13 del Código Civil.

-Los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, desarrollan lo siguiente: el concepto y alcance de los términos Fuerza Mayor y Caso Fortuito, la forma de comunicación a la Autoridad de las interrupciones a la prestación del servicio de energía eléctrica (a través de su página web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica), que las solicitudes deben ser presentadas con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar en el concepto de fuerza mayor o caso fortuito en relación las interrupciones habidas en el mes calendario anterior (Anexo C), y por último, si se presentan como prueba declaraciones juradas del personal, deberán ser presentadas conforme el formulario electrónico contenido en el Anexo D.

Las normas en referencia, tienen por finalidad describir cómo deben las empresas de transmisión y/o de distribución, presentar o remitir las solicitudes de eximentes con las pruebas que acrediten su exclusión de responsabilidad por las interrupciones a la prestación del servicio público de electricidad, a fin de que,

posteriormente las mismas sean valoradas por la Administración y decidan si los eventos acaecidos se enmarcan en la calificación de caso fortuito o fuerza mayor.

Considerando este marco jurídico, al analizar esta Sala el concepto de infracción que alega la parte actora, su disconformidad radica en que, habiendo éste cumplido los parámetros de presentación de las solicitudes de eximencias, conforme lo dictamina el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico vigente, y que se ajusta a las normas antes mencionadas, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concedió el valor probatorio a las mismas, lo que conllevó la decisión que es objeto de impugnación.

En este punto, es prudente indicar que haciendo un revisión de la norma aplicable, la actividad de valorar la prueba que hace la Administración, se debe ceñir a lo preceptuado en el artículo 2 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, el cual dispone: “para la evaluación y aceptación, por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), de las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito, las empresas de distribución y transmisión deben demostrar que el evento fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red.”

Asimismo, la empresa de transmisión y/o distribución deberá acompañar las solicitudes de eximencias con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. (Cfr. Artículo 14 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, y su modificación).

Dicho esto, la carga de la prueba de los hechos que determinen la presencia de una causa de exclusión de responsabilidad, de disculpa o de exclusión de la culpabilidad en la interrupción de la prestación del servicio público de electricidad, recae en la empresa de transmisión y/ o distribución y no en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Siendo así las cosas, esta Colegiatura, al revisar el acto administrativo impugnado, advierte que al momento en que la Autoridad Reguladora se pronuncia, hace referencia a la actividad probatoria dentro del proceso, cuando establece en el punto 7 y 7.1 de la Resolución AN No. 9851-Elec de 25 de abril de 2016, que fundamenta su decisión con apego a lo preceptuado en el Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, la cual prevé que para la correcta evaluación y calificación de las eximencias presentadas para su calificación como Caso Fortuito y Fuerza mayor, debe entregar la documentación que sustente que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyan la fuerza mayor o caso fortuito, así como demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos aducidos y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Seguidamente, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos consideró las pruebas que la parte aportó al proceso de calificación, con la finalidad de que fuesen analizadas y ponderadas, para determinar si las mismas podían acreditar el hecho establecido en cada solicitud de eximencias, no obstante, la entidad demandada, después de haber realizado la actividad valorativa, consideró que las pruebas aportadas eran inconducentes, es decir, que las mismas carecen de toda relación, expresa o tácita con la afirmación de la empresa EDEMET, o bien que los medios de pruebas que aportaron en el procedimiento de calificación de eximencias de responsabilidad no fueron los adecuados para el logro de su finalidad.

En efecto, la Administración determinó que la empresa debía aportar las pruebas conducentes para demostrar sus alegaciones. En relación a la conducencia de la prueba, el jurista Jorge Fábrega, en su obra la Teoría de la Prueba, señala que esto significa que la prueba se contrae al objeto del proceso, es decir, al thema probandum, esto es que sea “pertinente”. Se rechaza la prueba que carece de toda conexión con los hechos afirmados por las partes.” (FÁBREGA, Jorge. Teoría General de la Prueba. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2da. Edición. Página 234)

No nos corresponde verificar si se dio una valoración adecuada sino, si se realizó la actividad valorativa, y con base a ello, se adoptó una decisión.

Hay que tener en cuenta que la labor del Tribunal es ejercer un control judicial de legalidad sobre la actuación de la Administración, pues el ejercicio valorativo, le corresponde a la Administración quien es el organismo técnico, especializado para determinar en primera instancia, como lo hizo, la forma en que se debe acreditar el caso fortuito y fuerza mayor, para que se de paso a la eximencia de responsabilidad; esto en ponderación con las obligaciones que la empresa adquirió con las concesiones del servicio público, de garantizar que la prestación del mismo se realice de forma continua, eficiente y de calidad, como se le advierte a la empresa en el punto 7.13, así:

“7.13. Se debe resaltar que es obligación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía que corresponde a su concesión, como programas permanentes de poda en sectores de la línea, limpieza cuando la contaminación lo amerite, etc.”

Esta observación que hace la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, es de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12 del Texto único de la Ley 6 de 1997, relativo a los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, donde es necesario que tales compañías garanticen que el servicio que ellas brindan se efectúen de manera continua y eficiente. Así las cosas, la prenombrada disposición señala lo siguiente:

Artículo 12. Deberes y obligaciones. Los prestadores del servicio público de electricidad tendrán los siguientes deberes y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan otras disposiciones legales:

19. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al cliente o frente a terceros.
20.” (El resaltado es de la Sala)

De igual manera, esta acotación que le hace el Ente Regulador a la empresa distribuidora en el acto impugnado, constituye una obligación prevista en el contrato de concesión, específicamente en la Cláusula 17ª del Contrato de Concesión No. 70-13 de 19 de septiembre de 2013, suscrito entre el Estado y la Empresa de Distribución Metro - Oeste, S.A. (EDEMET), que señala:

“CLÁUSULA 17ª. PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO. El CONCESIONARIO deberá prestar el SERVICIO PÚBLICO, dentro de su Zona de Concesión, en forma regular y continua conforme a las mejores prácticas de la industria y de acuerdo a los niveles de calidad establecidos por la normativa vigente, teniendo los clientes y grandes clientes los derechos establecidos o que se establezcan en las leyes y/o resoluciones pertinentes. En particular esto incluye efectuar las inversiones técnicas y

económicamente eficientes y realizar el mantenimiento necesario para garantizar los valores objetivos correspondientes a los niveles de calidad establecidos.” (El resaltado es de la Sala)

Cabe agregar también la cláusula 35ª del Contrato de Concesión No. 70-13, antes mencionado, la cual hace referencia a las normas de calidad de servicio, así:

“CLÁUSULA 35ª. NORMAS DE CALIDAD DEL SERVICIO. El CONCESIONARIO se obliga a (i) dar cumplimiento a los niveles y metas de calidad de servicio en los términos y condiciones establecidos en las normas y regulación vigentes incluidas en el RD, (ii) conservar y mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para un eficiente funcionamiento, y (iii) garantizar la calidad, seguridad y continuidad de los servicios contenidos en el presente CONTRATO por el término de éste.

El CONCESIONARIO no podrá invocar ignorancia sobre los aspectos relacionados con la prestación del SERVICIO PÚBLICO en la Zona de Concesión, como causal de incumplimiento a las obligaciones derivadas de este CONTRATO.”

De los anteriores planteamientos se deduce que, en este tipo de procedimiento, y frente a las obligaciones que tiene la empresa prestadora del servicio público, a nivel legal y contractual, le incumbe a la parte acreditar los hechos que afirma existieron para sustentar que los mismos pueden ser enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y las pruebas aportadas, no fueron consideradas por la autoridad como suficientes para acreditar que las interrupciones que se dieron en el mes de agosto de 2015, se enmarcaban en dichas eximencias.

Siendo así las cosas, al no poder sustentar en debida forma, las solicitudes de eximencias de responsabilidad por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, el mismo Contrato de Concesión No. 70-13, advierte las consecuencias que se derivan de la no prestación del servicio de forma continua y de calidad, así:

“CLÁUSULA 41ª. RESPONSABILIDADES. El CONCESIONARIO será responsable por todos los daños y perjuicios causados a terceros y/o bienes, propiedades de éstos, inclusive si el daño es a la AUTORIDAD y/o bienes propiedad de la misma, como consecuencia de la prestación deficiente del SERVICIO PÚBLICO y/o incumplimiento de las obligaciones contenidas en la LEY y en el CONTRATO.

Sin perjuicio de las responsabilidades de carácter penal y civil que puedan ser exigidas al CONCESIONARIO, éste podrá ser sancionado por la AUTORIDAD, con multas y otras sanciones según lo previsto en el presente CONTRATO.”

Por consiguiente, somos del criterio que se resalta en el acto impugnado la obligación de la concesionaria de justificar, a través de pruebas suficientes, que las interrupciones del servicio de electricidad se debieron a la presencia de circunstancias fuera de su control, es decir, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, y al ser evidente que la actividad valorativa por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, fue ejercida en relación a las pruebas aportadas por la empresa EDEMET, este Tribunal debe concluir que los cargos de infracción en relación a los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 deben ser desestimados.

- Los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000. El actor al desarrollar el concepto de infracción de los artículos mencionados, se circunscribe su disconformidad a que la ASEP al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, no cumplió con

dar a su negativa, la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los elementos probatorios y jurídicos del caso concreto. Tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión, es decir, no se evidencia una motivación suficiente, lo que a consideración del actor, causa la ilegalidad de la resolución.

Ante la situación planteada, debemos cuestionarnos qué comprende motivar un decisión adecuadamente?

Teniendo en cuenta dicha interrogante, hemos de empezar proporcionando una definición del concepto MOTIVAR, citando lo que nos expone el jurista García de Enterría cuando indica que “motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en su lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.”

De lo expuesto se advierte que el contenido de la motivación se refiere principalmente los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo, no resultando admisible el simple señalamiento de las normas legales aplicables, sino que debe ser lo suficientemente explícita y con un análisis de la situación que permitan que el acto se baste a sí mismo; habrá de ser lo suficientemente claro, y que incluso justifique el contenido u objeto de la decisión.

Basándonos en los aspectos doctrinales la motivación debe justificar, ante el destinatario del acto en cuestión, que la Administración ha apreciado los verdaderos y correctos antecedentes de hecho existentes y conocidos, así como ha considerado el derecho aplicable al caso particular y, que como consecuencia de todo ello, ha resuelto de la única manera posible, lo que se ha expresado en el acto administrativo.

Sin embargo, la exigencia de una motivación “suficiente” como la que alega el actor, dependerá a las características del caso concreto, es decir, según los diversos tipos de actos o las circunstancias especiales en que se dicta. Para Marienhoff es del criterio que cuando la norma legal o reglamentaria aplicable es suficiente comprensiva, su mera referencia puede surtir efectos de motivación.

La motivación no puede tener el mismo contenido y extensión respecto de todo tipo de actos. El aspecto casuístico del contenido de la motivación es, entonces, inevitable, pues cada decisión administrativa es única y diferente a las otras—salvo que no encontremos en los casos de los actos en masa—. El contenido de la motivación (más bien el contenido de la resolución administrativa) debe siempre adecuarse a las peculiaridades del caso, según una racional ponderación de los hechos, por lo que su extensión y suficiencia variarán dependiendo de la situación concreta.

Y es que el jurista Miguel Marienhoff considera que “la motivación debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron la emanación del acto. Es la motivación ideal o perfecta. Pero no es necesaria una relación analítica o circunstanciada; basta una relación sucinta, siempre que sea ilustrativa. En dos palabras: la motivación idónea o eficaz requiere que ella sea “suficiente” para apreciar con exactitud los motivos determinantes del acto.” (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Abeledo-Perrot. Año 1993, páginas 335-336)

La suficiencia de la motivación en referencia, en nada tiene que ver con su extensión; pues una motivación breve pero que contenga un discurso justificativo adecuado respecto la emisión del acto debe

también ser considerada suficiente. Como nos señala Jaime Rodríguez-Arana: “La motivación, pues, no se acredita con una prolija y larga explicación necesariamente, sino con los argumentos apropiados al caso concreto, que en muchos casos podrán realizarse en breves líneas. Será la naturaleza de cada acto la que determine la extensión de la motivación”

Por las consideraciones doctrinales expuestas, esta Sala procede a analizar los actos administrativos objeto de impugnación, determinando que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al proferir los mismos, motivó de forma idónea o eficaz, es decir, suficiente, pues se puede apreciar las razones o los motivos que determinaron el rechazo de las solicitudes de eximencias presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET).

Se arriba a dicha conclusión, pues de la lectura de la Resolución AN No. 9851 de 25 de abril de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en los puntos 7.1 expone el fundamento en derecho que utilizó para proceder a la evaluación de las pruebas que acompañaron a las DOS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE (2259) solicitudes de eximencias presentadas.

Así mismo en los puntos 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 7.6, 7.7, 7.8, 7.9 y 7.10 se establece las razones que motivaron a la entidad tanto la aceptación como el rechazo de las incidencias presentadas, en los siguientes términos:

“7.2 Con respecto a las MIL TRESCIENTAS UNO (1301) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 1”, debemos indicar que las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) son inconducentes ya que no guardan relación con los acontecimientos.

7.3 En cuanto a las CIENTO VEINTICUATRO (124) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 2”, las pruebas aportadas no son suficientes, ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) solo presentó como evidencia Declaraciones Juradas del personal que labora en dicha empresa distribuidora, referentes a cada evento.

7.4 En referencia a los CUATROCIENTAS SEIS (406) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 3”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) indican que el evento fue ocasionado por falta de poda.

7.5 En cuanto a los CINCUENTA (50) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 4”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) demuestran que los cables eléctricos no se encontraban a la altura necesaria para evitar los acontecimientos, por lo que quedó comprobado que la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

7.6 Respecto a las CIENTO TRECE (113) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 5”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) no evidencian que adoptó

las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas, ya que demuestran contaminación acumulada en la superficie de los aisladores.

7.7 En referencia a las CUARENTA Y NUEVE (49) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 6”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) no evidencian que adoptó todas las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas. La empresa distribuidora debe establecer procedimientos que le permitan realizar conexiones a nuevos clientes sin afectar al resto de los clientes.

7.8 En cuanto a las NOVENTA Y TRES (93) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 7”, las pruebas aportadas no son suficientes ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) solo presentó como evidencia Declaraciones Juradas del personal que labora en dicha empresa distribuidora referentes a cada evento y/o fotos; por consiguiente, no quedó evidenciado plenamente que los acontecimientos fueron irresistibles y producidos por terceros.

7.9 En referencia a las DIECISIETE (17) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 9”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) no demuestran plenamente que los acontecimientos fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.

7.10 En referencia a las NOVENTA Y CINCO (95) incidencias rechazadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 10”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) no evidencian que adoptó todas las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas. La empresa distribuidora debe establecer procedimientos que le permitan programar actividades de mantenimiento y prevención sin afectar al resto de los clientes.

...” (fojas 27-28)

Para finalmente concluir en los puntos 7.11 y 7.12, en primer lugar que “el caudal probatorio aportado por la empresa no demostró plenamente que las incidencias que se rechazan por esta Autoridad reguladora, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externas a la empresa y a la propia red” y en segundo lugar, “que la empresa no evidenció la relación de causa y efecto entre las incidencias que se rechazan y el cumplimiento de la obligación de distribuir energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial”. (foja 28)

En el anexo A de la Resolución AN No. 9851 de 25 de abril de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, visible a fojas 29 a 134, la entidad demandada, de manera individualizada, expone el motivo del rechazo o aceptación de cada solicitud de interrupción que fuese presentada por EDEMET, correspondiente a los entorpecimientos del servicio público de electricidad que se suscitaron en el mes de agosto de 2015.

Atendiendo a todo lo antes señalado, este Tribunal estima que la motivación realizada por la Administración, la cual consistió en una explicación precisa y clara de los motivos que la condujeron a rechazar

las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET, le permiten al administrado comprender el razonamiento de la entidad demandada, para la emisión del acto administrativo que es objeto de examen; por ende, es evidente que la autoridad demandada realizó un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas en cada una de las solicitudes, en consecuencia, se desestiman los cargos de ilegalidad invocados en relación a los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

-En relación a la supuesta infracción que alude el actor, es respecto al artículo 13 del Código Civil, el cual establece que la aplicación de leyes por analogía, de doctrina constitucional, reglas generales de derecho y la costumbre, en la eventualidad que no haya ley exactamente aplicable a una determinada controversia.

La disconformidad que manifiesta el actor con relación a la presunta violación del artículo 13 del Código Civil, se orienta al principio de los actos propios y sustenta indicando que "la ASEP a través de EL ACTO ORIGINARIO y su confirmatorio, desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechaza (sic) por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET argumentando la falta de medios probatorios, cuando EDEMET apoyo (sic) sus solicitudes de eximencias en los Anexos B, C y D, aprobados por la propia ASEP, como medios probatorios para este tipo de procesos,...". (foja 20)

Sobre este principio esta Sala Contencioso Administrativa, ha advertido que la teoría de los actos propios, viene referida a actuaciones de la administración que se encuentren en firme, es decir, que estén ejecutoriadas; un acto administrativo que adopta una decisión, de conformidad con el procedimiento administrativo, es susceptible de impugnación, lo que implica que no adquiere la condición de ejecutoria o de acto en firme, hasta que no culmine la vía gubernativa.

La referencia de los actos propios que hace la parte actora, como cargo de violación, va en la dirección de que es la propia autoridad la que establece cuáles son los medios de prueba que deben ser utilizados, y a juicio de los actores, va en contra de sus propios actos al considerar que las pruebas aportadas, a través de los medios preestablecidos, no acreditan el caso fortuito o fuerza mayor en las solicitudes de eximencias.

Establecer el medio de prueba, luego analizar las pruebas aportadas por la empresa, de ninguna forma puede encajar sobre el análisis de la teoría de los actos propios pues, al ejercer la facultad de regulación lo que hace la autoridad es señalar cuáles son los medios de prueba que deben utilizarse para acreditar que la interrupción del servicio público se enmarca en un caso fortuito o fuerza mayor; en cambio, presentada la solicitud para que ello sea declarado, y así obtener la eximencia de responsabilidad, lo que hace la Autoridad es un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas por la empresa prestadora del servicio público, en cada solicitud.

Siendo así las cosas, esta Corporación de Justicia, estima que este cargo de violación no está llamado a prosperar, porque el ente regulador actuó conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable al caso que es la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, que determina los medios de pruebas que debe utilizar la empresa prestadora del servicio público para sustentar cada una de las solicitudes que se presenten ante el ente regulador, pues es la autoridad competente para hacer el ejercicio de valorar cada una de las pruebas aportadas, de conformidad con los medios de pruebas aprobados.

Por tanto, con fundamento en los razonamientos esbozados en la presente decisión, esta Corporación de Justicia arriba a la conclusión que no queda otra opción que proceder a desestimar los argumentos planteados por la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste S.A., a través de sus apoderados judiciales.

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, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET), DECLARA QUE NO ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución AN No. 9851-Elec de 25 de abril de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, y en consecuencia, niega las demás declaraciones.

Notifíquese

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCION ELECTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO.10990-ELEC DE 3 DE MARZO DE 2017, EMITIDA POR LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP), SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	22 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	448-17

VISTOS:

Conoce el resto de la Sala Tercera de los Recursos de Apelación interpuestos, por la Procuraduría de la Administración y por la parte actora, contra el Auto de Pruebas No.48 de 23 de enero de 2018, emitido por el Magistrado Sustanciador, mediante el cual se pronuncia sobre la admisibilidad de las pruebas presentadas y aducidas por las partes, dentro de la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por la Firma Galindo, Arias & López, en representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (en adelante EDEMET), para que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN No.10990-Elec de 3 de marzo de 2017, emitida por la Administración General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (en adelante ASEP), su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

FUNDAMENTOS DE LAS APELACIONES

Apelación de la Procuraduría de la Administración.

El Procurador de la Administración mediante el recurso de apelación que interpuso, objeta la admisión de cuatro (4) pruebas testimoniales, específicamente la de los señores Carlos Tejada, Humberto Valdez, Emiliano Rivas y José Doens, por la falta de especificación sobre qué hechos de la demanda van a declarar los testigos, o sea si es sobre el hecho primero, segundo, tercero, etc., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 948 del Código Judicial.

El representante del Ministerio Público es del criterio que, la interpretación jurisprudencial otorgada al artículo 948 del Código Judicial, sobre la obligación de indicar los hechos base de la disertación de los testigos, dentro de un proceso, no sólo reviste el aspecto de la cantidad de testigos por cada hecho, sino que también uno de sus objetivos es la ejecución del derecho a la defensa por las partes en el mismo, es decir, busca que prevalezcan el principio de igualdad de las partes y el derecho al contradictorio, abriendo la posibilidad a las partes de presentar contrapruebas para enervar los testigos aducidos, y no podrá darse si se desconoce el objeto de los mismos.

Apelación de la Parte Actora

La parte actora al momento de exponer el objeto de su recurso de apelación, sostiene literalmente lo siguiente

“A pesar de que mediante el Auto Apelado se inadmitieron todas las pruebas testimoniales, las dos (2) inspecciones judiciales, algunas pruebas documentales y la prueba pericial, el presente Recurso de Apelación sólo tiene por finalidad que se MODIFIQUE el Auto Apelado dictado por el Magistrado Sustanciador, en el sentido de admitir Las pruebas documentales inadmitidas y sus reconocimientos”

La parte actora se opone a la no admisión de pruebas documentales que presentó, que consisten en dos (2) gacetas oficiales, que se pueden observar a fojas 550-697; en una (1) Certificación y una (1) Nota de EDEMET, visibles a fojas 698-700; y en el Informe Mensual de Tormentas Eléctricas del mes de septiembre de 2016, realizado por el perito meteorológico Carlos Alberto Tejada Escobar, que se puede observar a fojas 701-753. También se opone a la no admisión de las solicitudes de reconocimiento de contenido y firma sobre la certificación, la nota y el informe mencionado.

En cuanto a la Nota CM-1118-16 de 15 de octubre de 2016, emitida por Gas Natural Fenosa, empresa de la cual es parte EDEMET, visible a fojas 699-700, afirma que es eficaz y conducente, porque mediante la misma envió a la ASEP los dos (2) CDs que contienen los elementos probatorios de las solicitudes de eximencias para el mes de septiembre de 2016.

Con relación al Informe Mensual del 12 de octubre de 2016, por Ocurrencia de Tormentas-Rayos y Vientos Fuertes en el mes de septiembre de 2016, realizado por el perito meteorológico Carlos Alberto Tejada Escobar, visible a fojas 701-753, defiende su eficacia y conducencia, ya que considera que es indiscutible de que en el mes de septiembre de 2016 hubo sucesos atmosféricos que perturbaron el sistema de distribución eléctrica, y que por ellos, se suscitó la interrupción del servicio eléctrico en dicha fecha, lo que demuestra que la misma se produjo por caso fortuito y fuerza mayor.

Con respecto a la Certificación S/N de 7 de diciembre de 2017, expedida por el Jefe de Calidad de Suministro de EDEMET, visible a foja 698, señala que es admisible puesto que la misma fue presentada en original y se solicitó su reconocimiento, además se ciñe a la materia del proceso, que es demostrar que la ASEP apreció 172 eximencias que corresponden a interrupciones de menos de 3 minutos, que por la regulación existente está exentas, lo que a su criterio, constituye, una infracción grave en perjuicio de EDEMET.

En relación con las dos (2) gacetas oficiales, la actora defiende la viabilidad de sus admisiones porque con estos elementos probatorios pretende demostrar que el rechazo de las eximencias en el proceso administrativo es ilegal, porque se le requiere a EDEMET la incorporación de unas pruebas, que la legislación aplicable al mes de septiembre de 2016, fecha en que se suscitaban las interrupciones al servicio eléctrico que nos competen, no exigía, y que es en este momento que la ASEP, con su modificación está requiriendo, la cual no se puede aplicar de manera retroactiva.

La parte actora considera, que las pruebas a las cuales se hizo referencia en los últimos cuatro párrafos son conducentes y eficaces, ya que guardan estricta relación con el objeto de la demanda, y buscan exponer la falta de evaluación por parte de la ASEP de las pruebas aportadas.

FUNDAMENTOS DE LA OPOSICIONES A LA APELACIONES

Oposición de la Parte Actora al Recurso de Apelación presentado por la Procuraduría de la Administración.

En referencia a la admisión de cuatro (4) pruebas testimoniales apelada, el actor defiende la viabilidad de las admisiones dado que, con las mismas se busca comprobar la falta de valoración de las pruebas aportadas en la esfera administrativa por parte de la ASEP. También argumenta que, la finalidad de estas pruebas es, por ejemplo, que el señor Carlos Tejada logre exponer al tribunal el contenido de su informe, y el señor José Doens el contenido de su Certificación, y cómo ellos explican la demostración de ciertas interrupciones que fueron descalificadas.

De la misma forma señala que las pruebas testimoniales no están expresamente prohibidas por la ley, por consiguiente, son admisibles en esta esfera jurisdiccional, de conformidad al artículo 907 del Código Judicial, además de ser un medio racional que sirve a la formación de la convicción del juez, siempre que no esté explícitamente vedados por la ley, ni transgredan los derechos humanos, o sean contrarias a la moral o el orden público, tal como lo señala el artículo 780 del Código Judicial, así como, aduce que estas declaraciones fueron solicitadas para acreditar hechos y violaciones distintas, que guardan estricta relación con el objeto del proceso debatido.

Oposición de la Procuraduría de la Administración al Recurso de Apelación interpuesto por la Parte Actora.

La Procuraduría de la Administración sostiene que el Auto de Pruebas No.48 de 23 de enero de 2018 lo emitió el tribunal basándose en una valoración preventiva, debiendo revisar si las pruebas se ciñen a la materia del proceso y a los hechos discutidos, si son dilatorias, inconducentes e ineficaces, todo esto en base al artículo 783 del Código Judicial; así como verificó si las pruebas reunían los requisitos propios del tipo de prueba, la viabilidad de forma y del medio de la prueba, si fueron aducidas y aportadas con arreglo a los requisitos formales correspondientes, comunes y propios al tipo de prueba.

Acerca de las pruebas documentales que consisten en dos (2) gacetas oficiales, que se pueden observar a fojas 550-697; en una (1) Certificación y una (1) Nota de EDEMET, visibles a fojas 698-700; y en el

Informe Mensual de Tormentas Eléctricas del mes de septiembre de 2016, realizado por el perito meteorológico Carlos Alberto Tejada Escobar, que se puede observar a fojas 701-753, comparte la decisión del Magistrado Sustanciador de no admitir estas pruebas documentales porque las mismas resultan dilatorias, ineficaces e inconducentes, tal como lo establecen los artículos 783 y 833 del Código Judicial.

ANÁLISIS Y DECISIÓN DE LA SALA

Atendidas las consideraciones de las partes en este proceso, como apelantes y opositores, se procede a revisar la actuación de primera instancia, a partir de lo cual se debe expresar lo siguiente:

De forma previa se debe advertir que, el artículo 783 del Código Judicial establece ciertos parámetros que el juzgador debe seguir en el momento de la admisión de una prueba presentada en el proceso. El tenor de la norma es el siguiente:

“Artículo 783. 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.

El juez puede rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la ley, notoriamente dilatorios o propuestos con el objeto de entorpecer la marcha del proceso; también puede rechazar la práctica de pruebas obviamente inconducentes o ineficaces.”

Esto implica que en el auto mediante el cual el Magistrado Sustanciador se pronuncia sobre la admisibilidad de las pruebas presentadas y aducidas por las partes del proceso, debe hacer una valoración preventiva, técnico-jurídica, del material probatorio, debiendo revisar si las pruebas se ciñen a la materia del proceso y a los hechos discutidos, si son dilatorias, inconducentes e ineficaces. También debe revisarse en esta etapa, la temporalidad de la presentación de la prueba, si reúne los requisitos propios del tipo de prueba, la viabilidad de forma y del medio de la prueba, si fueron aducidas y aportadas con arreglo a los requisitos formales correspondientes, comunes y propios al tipo de prueba, y las objeciones presentadas contra las mismas, entre otros aspectos.

En este contexto, este tribunal de alzada, tomando en consideración los argumentos expuestos en los recursos de apelación presentados y en las oposiciones a los mismos, tenemos a bien determinar lo siguiente:

En cuanto a la Nota CM-1118-16 de 15 de octubre de 2016, emitida por Gas Natural Fenosa, empresa de la cual es parte EDEMET, visible a fojas 699-700, considera este tribunal Ad-quem que es ineficaz, y por consiguiente, no es viable su admisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, ya que se trata de la nota en la que EDEMET presenta las solicitudes de eximencias por caso fortuito y fuerza mayor ante la ASEP, por lo que la misma se encuentra en el expediente administrativo, el cual fue admitido como prueba aducida en la resolución de pruebas, cuya apelación nos encontramos resolviendo en este momento.

Con relación al Informe Mensual del 12 de octubre de 2016, por Ocurrencia de Tormentas-Rayos y Vientos Fuertes en el mes de septiembre de 2016, realizado por el perito meteorológico Carlos Alberto Tejada Escobar, visible a fojas 701-753, el resto de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia estima que es ineficaz, porque hay que recordar que no hay pericia extraprocesal que sirva en un litigio y este informe es una

prueba preconstituida, es decir, realizada sin que la contraparte en el proceso que llevamos en esta jurisdicción, o sea la Procuraduría de la Administración, haya podido participar en la misma, de hecho fue solicitada por EDEMET y preparada para ella.

Por consiguiente, si el juez, para formar su convicción de este proceso, tomara en cuenta este elemento probatorio, estaría violando el principio de derecho de la igualdad de las partes, consagrado en el artículo 469 del Código Judicial.

Sobre los conceptos de la inutilidad de la pericia extraprocesal y de la prueba preconstituida, se expone la siguiente exposición doctrinal:

“A) Los requisitos de existencia del peritaje

Son:

- Debe ser un acto realizado personalmente en un proceso y a consecuencia de un encargo judicial” (Alvarado Velloso, Adolfo, “Prueba Judicial [Reflexiones críticas sobre la confirmación procesal]”, Editor Panamá, 2008, pág.132).

Con respecto a la Certificación S/N de 7 de diciembre de 2017, expedida por el Jefe de Calidad de Suministro de EDEMET, considera este Tribunal de Apelación que es inconducente e ineficaz, ya que fue expedida en fecha posterior a la emisión del acto administrativo.

En relación con la solicitudes de reconocimiento de contenido y firma del informe, la nota y la certificación mencionados en los cuatro (4) párrafos anteriores, este Tribunal comparte el criterio del A-quo, que no son admisibles, en atención a que cualquier diligencia judicial que se vaya practicar sobre pruebas documentales en un proceso, tiene que suscitarse la admisión previa de las mismas, y en esta resolución de apelación se está confirmando la no admisión de los documentos mencionados en este párrafo.

Por lo que se refiere a las Gacetas Oficiales No.28272-B de 5 de mayo de 2017 y No.28181-A de 20 de diciembre de 2016, donde se encuentran publicadas las Resoluciones AN No.11199-Elec de 27 de abril de 2017 y AN No. 10750-Elec de 12 de diciembre de 2016, respectivamente, concordamos con el criterio del a-quo de que son inconducentes e ineficaces, toda vez que es una reglamentación que no estaba vigente al momento que se produjeron las interrupciones en el mes de septiembre de 2016, las cuales son la génesis de la Resolución AN No.10990-Elec de 3 de marzo de 2017, emitida por la ASEP, que es el acto atacado en este proceso de plena jurisdicción que nos compete.

Por todo lo expuesto, concordamos con el Magistrado Sustanciador, en el sentido de no admitir las pruebas documentales visibles a fojas 550-753, ni sus reconocimientos.

En lo que respecta a la impugnación realizada por la Procuraduría de la Administración sobre la admisión de cuatro (4) pruebas testimoniales, específicamente las declaraciones de los señores Carlos Tejada, Humberto Valdez, Emiliano Rivas y José Doens, el resto de los Magistrados que conforman la Sala estima que la parte actora no señaló sobre cuáles hechos de la demanda iban a declarar cada uno de ellos, razón por la que discrepamos con la decisión del Magistrado Sustanciador; en consecuencia, no deben ser admitidas de

conformidad a lo preceptuado en el artículo 948 del Código Judicial.

En torno a lo expuesto, ya se ha pronunciado la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en la Resolución de 29 de abril de 2016 que literalmente señala lo siguiente:

“ ...

En relación a la admisión de las pruebas testimoniales esta Superioridad concuerda con el Magistrado Sustanciador en el sentido de que las mismas deben ser admitidas toda vez que fueron planteadas en el escrito de pruebas tal como lo establece el artículo 948 del Código Judicial que indica que serán admitidos a declarar solamente hasta cuatro testigos por cada parte, sobre cada uno de los hechos que deben acreditarse y el planteamiento de los tres testigos se realizó indicando que éstos declararán sobre los hechos de la demanda, con lo cual se cumple con lo establecido en el artículo precitado.

...” (El resaltado es nuestro).

En mérito de lo expuesto, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, dentro del Recurso de Apelación interpuesto contra el Auto de Pruebas No.48 de 23 de enero de 2018, emitido por el Magistrado Sustanciador, en la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, presentada por la Firma Galindo, Arias & López, en representación de EDEMET, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN No.10990-Elec de 3 de marzo de 2017, emitida por la ASEP, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones, determina lo siguiente:

- VII. Se MODIFICA el Auto de Pruebas No.48 de 23 de enero de 2018, en el sentido de no admitir como pruebas testimoniales aducidas por la parte actora, las siguientes:
1. Testimonio del señor Carlos Tejada.
 2. Testimonio del señor Humberto Valdés.
 3. Testimonio del señor Emiliano Rivas.
 4. Testimonio del señor José Doens
- VIII. Se CONFIRMA el Auto de Pruebas No.48 de 23 de enero de 2018, en todo lo demás.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCION ELECTRICA CHIRIQUI, S. A. (EDECHI), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO.10995-ELEC DE 3 DE MARZO DE 2017,

EMITIDA POR LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP), SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 22 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 446-17

VISTOS:

Conoce el resto de la Sala Tercera del Recurso de Apelación interpuesto por la parte actora, contra el Auto de Pruebas No.112 de 1 de marzo de 2018, emitido por el Magistrado Sustanciador, mediante el cual se pronuncia sobre la admisibilidad de las pruebas presentadas y aducidas por las partes, dentro de la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por la Firma Galindo, Arias & López, en representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUI, S.A. (en adelante EDECHI), para que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN No.10995-Elec de 3 de marzo de 2017, emitida por la Administración General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (en adelante ASEP), su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

FUNDAMENTOS DE LAS APELACIÓN DE LA PARTE ACTORA

La parte actora al momento de exponer el objeto de su recurso de apelación, sostiene literalmente lo siguiente

“A pesar de que mediante el Auto Apelado se inadmitieron todas las pruebas testimoniales, las dos (2) inspecciones judiciales, la prueba de informe, algunas pruebas documentales y la prueba pericial, el presente Recurso de Apelación sólo tiene por finalidad que se MODIFIQUE el Auto Apelado dictado por el Magistrado Sustanciador, en el sentido de admitir las siguientes pruebas:

- Las pruebas documentales inadmitidas y sus reconocimientos
- Algunos testimonios (únicamente los de Carlos Tejada, Emiliano Rivas y Humberto Valdes).”

La parte actora se opone a la no admisión de pruebas documentales que presentó, que consisten en una (1) Certificación y una (1) Nota de EDECHI, visibles a fojas 368 y 572-573; y en el Informe Mensual de Tormentas–Rayo y Vientos Fuertes del mes de septiembre de 2016, realizado por el perito meteorológico Carlos Alberto Tejada, que se puede observar a fojas 370-422. También se opone a la no admisión de las solicitudes de reconocimiento de contenido y firma sobre la certificación, la nota y el informe mencionado.

En cuanto a la Nota CM-1108-16 de 15 de octubre de 2016, emitida por Gas Natural Fenosa, empresa de la cual es parte EDECHI, visible a fojas 572-573, afirma que es eficaz y conducente, porque

mediante la misma envió a la ASEP los dos (2) CDs que contienen los elementos probatorios de las solicitudes de eximencias para el mes de septiembre de 2016.

Con relación al Informe Mensual del 12 de octubre de 2016, por Ocurrencia de Tormentas–Rayo y Vientos Fuertes del mes de septiembre de 2016, realizado por el perito meteorológico Carlos Alberto Tejada, que se puede observar a fojas 370-422, defiende su eficacia y conducencia, ya que considera que es indiscutible de que en el mes de septiembre de 2016 hubo sucesos atmosféricos que perturbaron el sistema de distribución eléctrica, y que por ellos, se suscitó la interrupción del servicio eléctrico en dicha fecha, lo que demuestra que la misma se produjo por caso fortuito y fuerza mayor.

Con respecto a la Certificación S/N de 23 de noviembre de 2017, expedida por el Jefe de Calidad de Suministro de EDECHI, visible a foja 368, señala que es admisible puesto que la misma fue presentada en original y se solicitó su reconocimiento, además se ciñe a la materia del proceso, que es demostrar que la ASEP apreció 81 eximencias que corresponden a interrupciones de menos de 3 minutos, que por la regulación existente está exentas, lo que a su criterio, constituye, una infracción grave en perjuicio de EDECHI.

La parte actora considera, que las pruebas a las cuales se hizo referencia en los últimos tres (3) párrafos son conducentes y eficaces, ya que guardan estricta relación con el objeto de la demanda, y buscan exponer la falta de evaluación por parte de la ASEP de las pruebas aportadas.

En relación a la no admisión de tres (3) pruebas testimoniales, específicamente la de los señores Carlos Tejada, Humberto Valdez y Emiliano Rivas, el actor defiende la viabilidad de sus admisiones porque, con las mismas se busca comprobar la falta de valoración de las pruebas aportadas en la esfera administrativa por parte de la ASEP, ya que la finalidad de estas pruebas es cuestionar a los testigos sobre cómo ellos explican la demostración de ciertas interrupciones que fueron descalificadas.

De la misma forma señala que las pruebas testimoniales no están expresamente prohibidas por la ley, por consiguiente, son admisibles en esta esfera jurisdiccional, de conformidad al artículo 907 del Código Judicial, además de ser un medio racional que sirve a la formación de la convicción del juez, siempre que no esté explícitamente vedados por la ley, ni transgredan los derechos humanos, o sean contrarias a la moral o el orden público, tal como lo señala el artículo 780 del Código Judicial, así como aduce que estas declaraciones fueron solicitadas para acreditar hechos y violaciones distintas, que guardan estricta relación con el objeto del proceso debatido.

FUNDAMENTOS DE LA OPOSICIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

La Procuraduría de la Administración sostiene que el Auto de Pruebas No.112 de 1 de marzo de 2018 lo emitió el tribunal basándose en una valoración preventiva, debiendo revisar si las pruebas se ciñen a la materia del proceso y a los hechos discutidos, si son dilatorias, inconducentes e ineficaces, todo esto en base al artículo 783 del Código Judicial. También verificó si las pruebas reunían los requisitos propios del tipo de prueba, la viabilidad de forma y del medio de la prueba, si fueron aducidas y aportadas con arreglo a los requisitos formales correspondientes, comunes y propios al tipo de prueba.

Acerca de las pruebas documentales que consisten en una (1) Certificación y una (1) Nota de EDECHI, visibles a fojas 368 y 572-573; y en el Informe Mensual de Tormentas–Rayo y Vientos Fuertes del mes de septiembre de 2016, realizado por el perito meteorológico Carlos Alberto Tejada, que se puede observar a fojas 370-422, comparte la decisión del Magistrado Sustanciador de no admitir estas pruebas documentales

porque las mismas resultan dilatorias, ineficaces e inconducentes, tal como lo establecen los artículos 783 y 948 del Código Judicial.

El Procurador de la Administración coincide con la decisión del Magistrado Sustanciador en el sentido de no admitir las declaraciones planteadas por EDECHI, específicamente la de los señores Carlos Tejada, Humberto Valdez y Emiliano Rivas, por la falta de especificación sobre qué hechos de la demanda van a declarar los testigos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 948 del Código Judicial.

ANÁLISIS Y DECISIÓN DE LA SALA

Atendidas las consideraciones de las partes en este proceso, como apelante y opositor, se procede a revisar la actuación de primera instancia, a partir de lo cual se debe expresar lo siguiente:

De forma previa se debe advertir que, el artículo 783 del Código Judicial establece ciertos parámetros que el juzgador debe seguir en el momento de la admisión de una prueba presentada en el proceso. El tenor de la norma es el siguiente:

“Artículo 783. 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.

El juez puede rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la ley, notoriamente dilatorios o propuestos con el objeto de entorpecer la marcha del proceso; también puede rechazar la práctica de pruebas obviamente inconducentes o ineficaces.”

Esto implica que en el auto mediante el cual el Magistrado Sustanciador se pronuncia sobre la admisibilidad de las pruebas presentadas y aducidas por las partes del proceso, debe hacer una valoración preventiva, técnico-jurídica, del material probatorio, debiendo revisar si las pruebas se ciñen a la materia del proceso y a los hechos discutidos, si son dilatorias, inconducentes e ineficaces. También debe revisarse en esta etapa, la temporalidad de la presentación de la prueba, si reúne los requisitos propios del tipo de prueba, la viabilidad de forma y del medio de la prueba, si fueron aducidas y aportadas con arreglo a los requisitos formales correspondientes, comunes y propios al tipo de prueba, y las objeciones presentadas contra las mismas, entre otros aspectos.

En este contexto, este tribunal de alzada, tomando en consideración los argumentos expuestos en el recurso de apelación presentado y en la oposición al mismo, tenemos a bien determinar lo siguiente:

En cuanto a la Nota CM-1108-16 de 15 de octubre de 2016, emitida por Gas Natural Fenosa, empresa de la cual es parte EDECHI, visible a fojas 572-573, considera este tribunal Ad-quem que es ineficaz, y por consiguiente, no es viable su admisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, ya que se trata de la nota en la que EDECHI presenta las solicitudes de eximencias por caso fortuito y fuerza mayor ante la ASEP, por lo que la misma se encuentra en el expediente administrativo, el cual fue admitido como prueba aducida en la resolución de pruebas, cuya apelación nos encontramos resolviendo en este momento.

En relación al Informe Mensual del 12 de octubre de 2016, por Ocurrencia de Tormentas–Rayo y

Vientos Fuertes del mes de septiembre de 2016, realizado por el perito meteorológico Carlos Alberto Tejada, que se puede observar a fojas 370-422, el resto de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia estima que es ineficaz, porque hay que recordar que no hay pericia extraprocesal que sirva en un litigio y este informe es una prueba preconstituida, es decir, realizada sin que la contraparte en el proceso que llevamos en esta jurisdicción, o sea la Procuraduría de la Administración, haya podido participar en la misma, de hecho fue solicitada por EDECHI y preparada para ella.

Por consiguiente, si el juez, para formar su convicción de este proceso, tomara en cuenta este elemento probatorio, estaría violando el principio de derecho de la igualdad de las partes, consagrado en el artículo 469 del Código Judicial.

Sobre los conceptos de la inutilidad de la pericia extraprocesal y de la prueba preconstituida, se expone la siguiente exposición doctrinal:

“A) Los requisitos de existencia del peritaje

Son:

- Debe ser un acto realizado personalmente en un proceso y a consecuencia de un encargo judicial” (Alvarado Velloso, Adolfo, “Prueba Judicial [Reflexiones críticas sobre la confirmación procesal]”, Editor Panamá, 2008, pág.132).

En lo que respecta a la Certificación S/N de 23 de noviembre de 2017, expedida por el Jefe de Calidad de Suministro de EDECHI, visible a foja 368, considera este Tribunal de Apelación que es inconducente e ineficaz, ya que fue expedida en fecha posterior a la emisión del acto administrativo.

En referencia a la solicitudes de reconocimiento de contenido y firma del informe, la nota y la certificación mencionados en los cuatro (4) párrafos anteriores, este Tribunal comparte la decisión del A-quo, que no son admisibles, toda vez que cualquier diligencia judicial que se vaya practicar sobre pruebas documentales en un proceso, tiene que suscitarse la admisión previa de las mismas, y en esta resolución de apelación se está confirmando la no admisión de los documentos mencionados en este párrafo.

Por todo lo expuesto, concordamos con el Magistrado Sustanciador, en el sentido de no admitir las pruebas documentales visibles a fojas 368, 370-422 y 572-573, ni sus reconocimientos.

En lo que respecta a la no admisión de las tres (3) pruebas testimoniales, específicamente las declaraciones de los señores Carlos Tejada, Humberto Valdez y Emiliano Rivas, el resto de los Magistrados que conforman la Sala estima que la parte actora no señaló sobre cuáles hechos de la demanda iban a declarar cada uno de ellos, razón por la que concordamos con la decisión del Magistrado Sustanciador al no admitir las mismas; en consecuencia, se debe confirmar esta decisión, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 948 del Código Judicial.

En torno a lo expuesto, ya se ha pronunciado la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en la Resolución de 29 de abril de 2016 que literalmente señala lo siguiente:

“...

En relación a la admisión de las pruebas testimoniales esta Superioridad concuerda con el Magistrado Sustanciador en el sentido de que las mismas deben ser admitidas toda vez que fueron planteadas en el escrito de pruebas tal como lo establece el artículo 948 del Código Judicial que indica que serán admitidos a declarar solamente hasta cuatro testigos por cada parte, sobre cada uno de los hechos que deben acreditarse y el planteamiento de los tres testigos se realizó indicando que éstos declararían sobre los hechos de la demanda, con lo cual se cumple con lo establecido en el artículo precitado.

...” (El resaltado es nuestro).

En mérito de lo expuesto, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN el Auto de Prueba No.112 de 1 de marzo de 2018, emitido por el Magistrado Sustanciador, y por consiguiente, no se Accede al Recurso de Apelación interpuesto contra la resolución de pruebas mencionada, en la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por la Firma Galindo, Arias & López, en representación de EDECHI, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN No.10995-Elec de 3 de marzo de 2017, emitida por la ASEP, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCION ELECTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO.10992-ELEC DE 3 DE MARZO DE 2017, EMITIDA POR LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP), SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 22 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 445-17

VISTOS:

Conoce el resto de la Sala Tercera del Recurso de Apelación interpuesto por la parte actora, contra el Auto de Pruebas No.110 de 1 de marzo de 2018, emitido por el Magistrado Sustanciador, mediante el cual se pronuncia sobre la admisibilidad de las pruebas presentadas y aducidas por las partes, dentro de la demanda

contencioso-administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por la Firma Galindo, Arias & López, en representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (en adelante EDEMET), para que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN No.10992-Elec de 3 de marzo de 2017, emitida por la Administración General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (en adelante ASEP), su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

FUNDAMENTOS DE LAS APELACIÓN DE LA PARTE ACTORA

La parte actora al momento de exponer el objeto de su recurso de apelación, sostiene literalmente lo siguiente

“A pesar de que mediante el Auto Apelado se inadmitieron todas las pruebas testimoniales, las dos (2) inspecciones judiciales, la prueba de informe, algunas pruebas documentales y la prueba pericial, el presente Recurso de Apelación sólo tiene por finalidad que se MODIFIQUE el Auto Apelado dictado por el Magistrado Sustanciador, en el sentido de admitir las siguientes pruebas:

- Las pruebas documentales inadmitidas y sus reconocimientos
- Algunos testimonios (únicamente los de Carlos Tejada, Humberto Valdez, Emiliano Rivas, Jorge Brenan y Vladimir Espinosa).”

La parte actora se opone a la no admisión de pruebas documentales que presentó, que consisten en una (1) Certificación y una (1) Nota de EDEMET, visibles a fojas 707 y 709; y en el Informe Mensual de Tormentas Eléctricas y/o Vientos Fuertes del mes de noviembre de 2016, realizado por el perito meteorológico Carlos Alberto Tejada Escobar, que se puede observar a fojas 710-721. También se opone a la no admisión de las solicitudes de reconocimiento de contenido y firma sobre la certificación, la nota y el informe mencionado.

En cuanto a la Nota CM-2124-16 de 15 de diciembre de 2016, emitida por Gas Natural Fenosa, empresa de la cual es parte EDEMET, visible a foja 709, afirma que es eficaz y conducente, porque mediante la misma envió a la ASEP los dos (2) CDs que contienen los elementos probatorios de las solicitudes de eximencias para el mes de noviembre de 2016.

Con relación al Informe Mensual del 14 de diciembre de 2016, por Ocurrencia de Tormentas Eléctricas y/o Vientos Fuertes del mes de noviembre de 2016, realizado por el perito meteorológico Carlos Alberto Tejada Escobar, visible a fojas 710-721, defiende su eficacia y conducencia, ya que considera que es indiscutible de que en el mes de noviembre de 2016 hubo sucesos atmosféricos que perturbaron el sistema de distribución eléctrica, y que por ellos, se suscitó la interrupción del servicio eléctrico en dicha fecha, lo que demuestra que la misma se produjo por caso fortuito y fuerza mayor.

Con respecto a la Certificación S/N de 7 de diciembre de 2017, expedida por el Jefe de Calidad de Suministro de EDEMET, visible a foja 707, señala que es admisible puesto que la misma fue presentada en original y se solicitó su reconocimiento; y segundo, además se ciñe a la materia del proceso, que es demostrar que la ASEP apreció 184 eximencias que corresponden a interrupciones de menos de 3 minutos, que por la regulación existente está exentas, lo que a su criterio, constituye, una infracción grave en perjuicio de EDEMET.

La parte actora considera, que las pruebas a las cuales se hizo referencia en los últimos tres (3) párrafos, y sus reconocimientos, son conducentes y eficaces, ya que guardan estricta relación con el objeto de

la demanda, y buscan exponer la falta de evaluación por parte de la ASEP de las pruebas aportadas.

En relación con la no admisión de seis (6) pruebas testimoniales, específicamente la de los señores Carlos Tejada, Humberto Valdez, Emiliano Rivas, José Doens, Jorge Brenan y Vladimir Espinoza, el actor defiende la viabilidad de las admisiones porque, con las mismas se busca comprobar la falta de valoración de las pruebas aportadas en la esfera administrativa por parte de la ASEP, ya que la finalidad de estas pruebas es cuestionar a los testigos sobre cómo ellos explican la demostración de ciertas interrupciones que fueron descalificadas.

De la misma forma señala que las pruebas testimoniales no están expresamente prohibidas por la ley, por consiguiente, son admisibles en esta esfera jurisdiccional, de conformidad al artículo 907 del Código Judicial, además de ser un medio racional que sirve a la formación de la convicción del juez, siempre que no esté explícitamente vedados por la ley, ni transgredan los derechos humanos, o sean contrarias a la moral o el orden público, tal como lo señala el artículo 780 del Código Judicial, así como aduce que estas declaraciones fueron solicitadas para acreditar hechos y violaciones distintas, que guardan estricta relación con el objeto del proceso debatido.

FUNDAMENTOS DE LA OPOSICIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

La Procuraduría de la Administración comparte la decisión del Magistrado Sustanciador de no admitir la Nota CM-2124-16 de 15 de diciembre de 2016, emitida por Gas Natural Fenosa, empresa de la cual es parte EDEMET, visible a foja 709, puesto que no cumple con lo requerido en el artículo 833 del Código Judicial, y asimismo resulta inconducente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial.

Por lo que se refiere al Informe Mensual del 14 de diciembre de 2016, por Ocurrencia de Tormentas Eléctricas y/o Vientos Fuertes del mes de noviembre de 2016, realizado por el perito meteorológico Carlos Alberto Tejada Escobar, visible a fojas 710-721, defiende la no viabilidad de su admisión, en atención a que es una prueba preconstituida, en relación a la cual no pudo participar en su ejecución, lo que transgrede lo dispuesto en el artículo 469 del Código Judicial.

Acerca de la Certificación S/N de 7 de diciembre de 2017, expedida por el Jefe de Calidad de Suministro de EDEMET, visible a foja 707, sostiene que está de acuerdo con el Magistrado Sustanciador en el sentido de que este documento es ineficaz, con lo cual no resulta admisible de conformidad a lo que establece el artículo 783 del Código Judicial.

En cuanto a la no admisión de seis (6) pruebas testimoniales aducidas por EDEMET, específicamente la de los señores Carlos Tejada, Humberto Valdez, Emiliano Rivas, José Doens, Jorge Brenan y Vladimir Espinoza, defiende esta decisión del Magistrado Sustanciador por la falta de especificación sobre qué hechos de la demanda van a declarar los testigos, o sea si es sobre el hecho primero, segundo, tercero, etc., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 948 del Código Judicial.

El representante del Ministerio Público es del criterio que, la interpretación jurisprudencial otorgada al artículo 948 del Código Judicial, sobre la obligación de indicar los hechos base de la disertación de los testigos, dentro de un proceso, no sólo reviste el aspecto de la cantidad de testigos por cada hecho, sino que también uno de sus objetivos es la ejecución del derecho a la defensa por las partes en el mismo, es decir, busca que prevalezcan el principio de igualdad de las partes y el derecho al contradictorio, abriendo la posibilidad a las

partes de presentar contrapruebas para enervar los testigos aducidos, y no podrá darse si se desconoce el objeto de los mismos.

ANÁLISIS Y DECISIÓN DE LA SALA

De forma previa se debe advertir que, el artículo 783 del Código Judicial establece ciertos parámetros que el juzgador debe seguir en el momento de la admisión de una prueba presentada en el proceso. El tenor de la norma es el siguiente:

“Artículo 783. 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.

El juez puede rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la ley, notoriamente dilatorios o propuestos con el objeto de entorpecer la marcha del proceso; también puede rechazar la práctica de pruebas obviamente inconducentes o ineficaces.”

Esto implica que en el auto mediante el cual el Magistrado Sustanciador se pronuncia sobre la admisibilidad de las pruebas presentadas y aducidas por las partes del proceso, debe hacer una valoración preventiva, técnico-jurídica, del material probatorio, debiendo revisar si las pruebas se ciñen a la materia del proceso y a los hechos discutidos, si son dilatorias, inconducentes e ineficaces. También debe revisarse en esta etapa, la temporalidad de la presentación de la prueba, si reúne los requisitos propios del tipo de prueba, la viabilidad de forma y del medio de la prueba, si fueron aducidas y aportadas con arreglo a los requisitos formales correspondientes, comunes y propios al tipo de prueba, y las objeciones presentadas contra las mismas, entre otros aspectos.

En este contexto, este tribunal de alzada, tomando en consideración los argumentos expuestos en el recurso de apelación presentado y en la oposición al mismo, tenemos a bien determinar lo siguiente:

Con relación a la Nota CM-2124-16 de 15 de diciembre de 2016, emitida por Gas Natural Fenosa, empresa de la cual es parte EDEMET, visible a foja 709, considera este tribunal Ad-quem que es ineficaz, y por consiguiente, no es viable su admisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, ya que se trata de la nota en la que EDEMET presenta las solicitudes de eximencias por caso fortuito y fuerza mayor ante la ASEP, por lo que la misma se encuentra en el expediente administrativo, el cual fue admitido como prueba aducida en la resolución de pruebas, cuya apelación nos encontramos resolviendo en este momento.

Con respecto al Informe Mensual del 14 de diciembre de 2016, por Ocurrencia de Tormentas Eléctricas y/o Vientos Fuertes del mes de noviembre de 2016, realizado por el perito meteorológico Carlos Alberto Tejada Escobar, visible a fojas 710-721, el resto de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia estima que es ineficaz porque hay que recordar que no hay pericia extraprocesal que sirva en un litigio y este informe es una prueba preconstituida, es decir, realizada sin que la contraparte en el proceso que llevamos en esta jurisdicción, o sea la Procuraduría de la Administración, haya podido participar en la misma, de hecho fue solicitada por EDEMET y preparada para ella.

Por consiguiente, si el juez, para formar su convicción de este proceso, tomara en cuenta este

elemento probatorio, estaría violando el principio de derecho de la igualdad de las partes, consagrado en el artículo 469 del Código Judicial.

Sobre los conceptos de la inutilidad de la pericia extraprocesal y de la prueba preconstituida, se expone la siguiente exposición doctrinal:

“A) Los requisitos de existencia del peritaje

Son:

- Debe ser un acto realizado personalmente en un proceso y a consecuencia de un encargo judicial” (Alvarado Velloso, Adolfo, “Prueba Judicial [Reflexiones críticas sobre la confirmación procesal]”, Editor Panamá, 2008, pág.132).

En relación con la Certificación S/N de 7 de diciembre de 2017, expedida por el Jefe de Calidad de Suministro de EDEMET, visible a foja 707, considera este Tribunal de Apelación que es inconducente e ineficaz, ya que fue expedida en fecha posterior a la emisión del acto administrativo.

Por lo que se refiere a la solicitudes de reconocimiento de contenido y firma del informe, la nota y la certificación mencionados en los cuatro (4) párrafos anteriores, este Tribunal comparte la decisión del A-quo, que no son admisibles, en atención a que cualquier diligencia judicial que se vaya practicar sobre pruebas documentales en un proceso, tiene que suscitarse la admisión previa de las mismas, y en esta resolución de apelación se está confirmando la no admisión de los documentos mencionados en este párrafo.

Por todo lo expuesto, concordamos con el Magistrado Sustanciador, en el sentido de no admitir las pruebas documentales visibles a fojas 707, 709 y 710-721, ni sus reconocimientos.

En cuanto a la no admisión de seis (6) pruebas testimoniales, específicamente las declaraciones de los señores Carlos Tejada, Humberto Valdez, Emiliano Rivas, José Doens, Jorge Brenan y Vladimir Espinoza, el resto de los Magistrados que conforman la Sala estima que la parte actora no señaló sobre cuáles hechos de la demanda iban a declarar cada uno de ellos, razón por la que concordamos con la decisión del Magistrado Sustanciador de no admitir las mismas; en consecuencia, se debe confirmar esta decisión, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 948 del Código Judicial.

En torno a lo expuesto, ya se ha pronunciado la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en la Resolución de 29 de abril de 2016 que literalmente señala lo siguiente:

“ ...

En relación a la admisión de las pruebas testimoniales esta Superioridad concuerda con el Magistrado Sustanciador en el sentido de que las mismas deben ser admitidas toda vez que fueron planteadas en el escrito de pruebas tal como lo establece el artículo 948 del Código Judicial que indica que serán admitidos a declarar solamente hasta cuatro testigos por cada parte, sobre cada uno de los hechos que deben acreditarse y el planteamiento de los tres testigos se realizó indicando que éstos declararán sobre los hechos de la demanda, con lo cual se cumple con lo establecido en el artículo precitado.

...” (El resaltado es nuestro).

En mérito de lo expuesto, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN el Auto de Prueba No.110 de 1 de marzo de 2018, emitido por el Magistrado Sustanciador, y por consiguiente, no se Accede al Recurso de Apelación interpuesto contra la resolución de pruebas mencionada, en la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por la Firma Galindo, Arias & López, en representación de EDEMET, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN No.10992-Elec de 3 de marzo de 2017, emitida por la ASEP, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S. A. (EDECHI) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 10994-ELEC DE 3 DE MARZO DE 2017, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO MODIFICATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	22 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	442-17

VISTOS:

La firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (en adelante EDECHI), 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 AN No. 10994-Elec de 3 de marzo de 2017, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, modificada por la Resolución AN No. 11096-Elec de 31 de marzo de 2017, mediante la cual se rechazaron SEISCIENTAS TREINTA Y DOS (632) solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito presentadas por EDECHI en relación con las interrupciones del servicio eléctrico acaecidas en el mes de octubre de 2016, y se hagan otras declaraciones.

IV. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Los apoderados judiciales de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (en adelante EDECHI), manifiesta en los hechos que sustentan su demanda, que su mandante es una empresa que se

dedica a la distribución y comercialización de energía eléctrica, conforme a lo dispuesto en la Ley 6 de 1997, norma que rige el sector de la energía eléctrica en la República de Panamá.

Asimismo indica el actor que, en cuanto a la calificación de las eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, se encuentra sometida al cumplimiento de lo normado en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Dicha normativa establece los medios de pruebas necesarios para acreditar la existencia de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, a través de los Anexos B, C y D de la referida resolución.

A tal efecto, EDECHI en acatamiento de los trámites y exigencias probatorias previstos en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010 y su modificación formuló oportunamente ante la ASEP sus solicitudes de eximentes de responsabilidad por las interrupciones en el servicio eléctrico ocurridas en el mes de octubre de 2016, aportando los medios de pruebas para acreditar la existencia de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, establecidos en la referida Resolución AN No. 3712, consistentes en los formularios aprobados en los Anexos B (Formulario Electrónico de la Base metodología), C (Formulario de registro de las interrupciones) y D (Formulario de las Declaraciones Juradas de personal de la empresa), así como de otros formularios en caso de que exista un tercero que sea testigo ocular de los hechos, “totalizando aproximadamente MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS (1,896) pruebas.” (foja 4)

Sostiene el actor que, además de las pruebas descritas en el párrafo anterior, y con la finalidad de acreditar la ocurrencia de condiciones atmosféricas invocadas como causales de interrupciones, presentó un informe meteorológico, elaborado por Carlos Tejada, el cual acreditaba científicamente la ocurrencia de esos fenómenos meteorológicos en los días correspondientes al mes de octubre.

Hace referencia el actor, que mediante la Resolución AN No. 11199-Elec de 27 de abril de 2017, se aprobó el nuevo procedimiento para la presentación, tramitación, evaluación y decisión de la calificación de caso fortuito y fuerza mayor como eximentes de responsabilidad, el cual entra a regir a partir de 1 de julio de 2017, permite la posibilidad de presentar otras pruebas listadas en la norma, además de los formularios aprobados por los Anexos B, C y D de la Resolución 3712.

A pesar de lo antes señalado, el actor señala que para resolver la calificación de las eximentes presentada por EDECHI para el mes de octubre de 2016, la norma aplicable es la Resolución 3712, y que dicha normativa sólo exigía la aportación de los formularios aprobados en los Anexos B, C y D para acreditar la ocurrencia de los hechos considerados como fuerza mayor y caso fortuito.

Siendo esto así, considera el actor que la ASEP en la “Resolución AN No. 10994 de 3 de marzo de 2017, adujo de manera general y sin ningún esfuerzo mínimo de justificación racional, que los medios probatorios aportados no eran suficientes para acreditar el hecho exonerativo, a pesar de que se aportaron las UNICAS pruebas exigidas por la Resolución 3712...” (foja 6)

Posteriormente, ante la presentación del recurso de reconsideración contra la Resolución AN No. 10994-Elec de 3 de marzo de 2017, la ASEP decide modificar mediante la Resolución AN No. 11096-Elec de 31 de marzo de 2017, y rechaza SEISCIENTOS TREINTA Y DOS (632) solicitudes y admite DIECISEIS (16).

V. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

El actor enuncia como normas que estima infringidas y el concepto de su violación las siguientes:

1. El artículo 1 del Anexo A de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la ASEP: establece el concepto y el alcance de los términos fuerza mayor y caso fortuito. Sostiene el actor que se ha infringido esta norma de manera directa por omisión, pues ante las solicitudes de eximencias realizadas por EDECHI, con ocasión a las interrupciones eléctricas en el mes de octubre de 2016, y se aportaron las pruebas exigidas por ley, la entidad no les concedió el valor probatorio que prevé la norma jurídica en referencia.

2. Artículo 8 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: ante la falta de prestación del servicio de suministro de energía eléctrica por parte de las empresas de transmisión y/o de distribución, deberán ser notificadas a la ASEP a través de la página web (Anexo B) dentro de los dos días hábiles siguientes a la ocurrencia. Manifiesta el demandante que formuló las solicitudes de eximencias aportando los formularios previstos en la página web (Anexo B), pero la ASEP consideró erróneamente que dicho documento no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.

A criterio del actor, la infracción se produce cuando la ASEP no le otorga todo el valor probatorio que tienen el Formulario (Anexo B) y las demás constancias que aporta con las solicitudes de eximencias por caso Fortuito y Fuerza Mayor.

3. Artículo 10 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011. Este precepto establece la obligación que tienen las empresas de transmisión y de distribución de presentar las solicitudes de eximencias a más tardar el día quince (15) de cada mes siguiente a la fecha que ocurrió el evento o el siguiente día hábil si aquel fuera feriado, y deberá ser acompañada con las pruebas que sean conducentes para enmarcar el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, en la forma prevista en el Anexo C.

Sostiene el actor que hay infracción de la norma alegada de manera directa por omisión, cuando a pesar de que EDECHI formulara las solicitudes de eximencias y aportase las pruebas conforme a los formularios descritos en el Anexo C, la ASEP "consideró erróneamente que dicho documento (Anexo C), no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito." (foja 8)

La infracción se configura, según el actor, al no darle la ASEP todo el valor probatorio que tienen el Formulario (Anexo C) y las demás constancias que aportó EDECHI en sus solicitudes de eximencia.

4. Artículo 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: hace referencia a la forma de presentación de las declaraciones juradas del personal que laboran en las empresas distribuidores y de transmisión, las cuales deben ser conforme lo prevé el Anexo D. Manifiesta el actor que, a pesar de aportar las declaraciones juradas del personal de la empresa, conforme lo dispone el Anexo D, la ASEP consideró que las mismas no acreditaban con suficiencia la existencia de fuerza mayor y el caso fortuito.

5. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000: establece los principios que rigen las actuaciones administrativas, resaltándose el debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Indica el actor que hubo infracción de forma directa por comisión del precepto invocado, por falta de motivación del acto originario y confirmatorio, siendo este un elemento integral y decisivo del debido proceso,

así como por incumplimiento del principio de buena fe y prohibición de actuar en contra de sus propios actos, mismos que forman parte del Principio de Objetividad.

Sobre esto último, manifiesta el demandante, que se produce la violación a los principios que prohíben ir contra los actos propios y de plena observancia de la buena fe en las actuaciones administrativas, cuando en el acto originario como en el modificatorio, “desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechazar por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentadas por EDECHI argumentando la falta de medios probatorios, siendo que tal criterio es manifiestamente infundado y contradictorio con el contenido de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la propia ASEP que reconoce que tales medios probatorios (ANEXOS B, C y D) si constituyen pruebas válidas e idóneas en este procedimiento y que son las ÚNICAS que el regular (sic), hasta ese momento exigía para la comprobación de situaciones que configuran fuerza mayor y caso fortuito.” (foja 12).

Sostiene el recurrente que prueba de sus afirmaciones es que mediante la Resolución AN No. 10750-Elec de 12 de diciembre de 2016 se aprobó la consulta pública para la presentación, tramitación, evaluación y decisión de la calificación de caso fortuito y fuerza mayor como eximentes de responsabilidad, y mediante la Resolución AN No. 11199-Elec de 27 de abril de 2017, AHORA deja abierta la posibilidad de presentar otras pruebas para acreditar las solicitudes de eximencias. A criterio del actor, esto demuestra que la ASEP era consciente de que su antigua reglamentación sólo le exigía la aportación de determinadas pruebas, y que no le podía exigir a la empresa la aportación de otras pruebas para poder acreditar los hechos.

6. El artículo 146 de la Ley 38 de 2000 dispone que: “el funcionario expondrá razonablemente en la decisión el examen de los medios probatorios y el mérito que les corresponda, cuando deba ser motivada de acuerdo con la ley.” Sostiene el actor, que tanto el acto originario como su confirmatorio, infringen de forma directa por omisión el artículo 146 de la Ley 38 de 2000, cuando al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, “no cumplió con dar su negativa la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los medios probatorios y jurídicos del caso concreto.” (foja 14).

7. Numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000: define el concepto de acto administrativo. El actor sostiene que el acto originario y su acto confirmatorio, violaron de forma directa por omisión el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, pues la ASEP al dictar dichos actos “lo hace sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del material probatorio aportado por EDECHI, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión”, infringiendo así el citado precepto.

8. El artículo 155 de la Ley 38 de 2000: establece los actos que deben ser motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho. Estima el demandante que la ASEP al dictar el acto originario “sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del materia probatorio aportado por EDECHI, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y derechos que da fundamento a su decisión”, así vulnera el precepto legal invocado. (foja 16)

9. El artículo 38 de la Ley 38 de 2000: dispone la tramitación de expedientes homogéneos a través de un procedimiento sumario de gestión mediante formularios impresos y otros documentos, y podrán ser utilizados cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, siempre que se exponga la motivación básica de la decisión, que no lesione la garantía del debido proceso legal.

Considera el actor que la violación de la norma alegada se produce de manera directa por indebida aplicación, ya que no cabe la aplicación en el presente caso, pues para esto se requiere que los motivos y fundamentos sean idénticos, lo cual no sucede en este caso.

Indica el demandante que a pesar de utilizarse formularios tipos para sustentar cada interrupción, considera que la información contenida en cada uno de ellos es diferente y se ajustan a cada situación o causa de la interrupción, por tanto, no puede utilizarse el mismo argumento para rechazar todas las solicitudes de eximencias.

XXXIII. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Por medio de la Nota DSAN No. 2418-2017 de 14 de agosto de 2017, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, Licenciado Roberto Meana Meléndez, rinde informe de conducta dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por la firma de abogados GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., (EDECHI, S.A.) contra la Resolución AN No. 10994-Elec de 3 de marzo de 2017, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto modificatorio y se hagan otras declaraciones, a efecto que las mismas sean declaradas nulas, por ilegales.

Indica el Licenciado MEANA que el 15 de noviembre de 2016, mediante la Nota No. CM-2013-16 la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI S.A.), remitió a la entidad a su cargo, las solicitudes de eximencias por causales de fuerza mayor y caso fortuito correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico para el mes de octubre de 2016, y a través de la Resolución AN No. 10994-Elec de 3 de marzo de 2017, la ASEP procedió a la calificación de dichas solicitudes y consideró rechazar las SEISCIENTAS SESENTA Y TRES (663) presentadas y posteriormente, ante el recurso de reconsideración interpuesto por la actora, modifica la decisión a través de la Resolución AN No. 11096-Elec de 31 de marzo de 2017, rechazando SEISCIENTOS TREINTA Y DOS (632) y aceptando DIECISÉIS (16) solicitudes de eximencias.

Sostiene la entidad demandada que la decisión contenida en la Resolución AN No. 10994-Elec de 3 de marzo de 2017, se tomó en consideración el caudal probatorio aportado por la empresa dentro del proceso de calificación de las solicitudes de eximencias invocadas por causales de fuerza mayor o caso fortuito, correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico del mes de octubre de 2016, concluyendo que EDECHI “no demostró plenamente que las incidencias que se rechazaron, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.” (foja 178)

Para llegar a dicha conclusión, aplicó el procedimiento establecido en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, vigente a la fecha de presentación de las solicitudes de eximencias.

La normativa en referencia establece como obligación de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos que aduce para ser calificados como fuerza mayor y caso fortuito, en cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, previsto en el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010.

En ese sentido, las pruebas que aporte la prestadora del servicio público, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia, de forma integral, así que las mismas sean incorporadas válidamente al proceso, conforme lo exige la ley.

Dicho esto, sostiene la entidad demandada que “en la mayoría de las incidencias, las pruebas aportadas no cumplían con los requisitos exigidos en la Resolución No. JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por la Resolución No. JD-4466 de 23 de diciembre de 2003; como por ejemplo que las fotografías no tienen certificación y fecha que corrobore su vinculación con el evento recurrido. Las pruebas aportadas, principalmente, están constituidas por una breve descripción del acto, los datos de un testigo y en algunas ocasiones fotos” las cuales “no demuestran por sí misma el nexo causal con el hecho invocado, por tanto la entidad reguladora no puede corroborar que las mismas corresponden a los hechos acaecidos.” (foja 179)

En relación al argumento de la motivación que manifiesta el demandante, estima la ASEP que con fundamento al artículo 38 de la Ley 38 de 2000, se expresa la motivación básica enmarcada en el procedimiento y la Base Metodológica vigente para estos procesos administrativos, garantizando el debido proceso.

En relación a obligación de la carga de la prueba, sostiene la entidad reguladora que “los argumentos planteados por la demandante en cuanto a la imprevisibilidad de los hechos no tiene asidero en pruebas contundentes, que válidamente demostraran el nexo causal de lo alegado con los hechos invocados como Fuerza Mayor y Caso Fortuito. Solo se trata de afirmaciones sustentadas en pruebas que no pueden ser comprobadas fehacientemente y no corresponde a la Autoridad demostrarlo, sino a la empresa prestadora del servicio aportar aquella prueba que por anticipado le permita demostrar lo que la normativa reguladora en ese sentido le exige y que tiene a bien enumerarle en la sección 1.5.1. del Anexo B de la Resolución No. JD-4466 de 2003, antes referida.” (foja 180)

Siendo así las cosas, señala la ASEP que “el argumento de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.), se encuentra relacionada con el principio de dispositivo de la carga de la prueba, la cual corresponde a la empresa prestadora del servicio. En el caso que nos atañe, éstas no demostraron por sí mismas el nexo causal con el hecho invocado. Tampoco aportaron documentación que sustentara que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos.” (foja 181).

Por todo lo anterior, la Asep concluye que “los elementos fácticos-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala Tercera considere infundados los cargos de ilegalidad aducidos en el libelo de la demanda, pues es obligatoria para la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.), adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía, correspondientes a su concesión, de ahí que la actuación de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al emitir la Resolución AN No. 10994-Elec de 3 de marzo de 2017, y su acto modificatorio, en nada infringió las disposiciones legales y reglamentarias a las que hace referencia la actora en su demanda, así como tampoco se vulneraron los principios de legalidad y debido proceso”. (foja 182)

XXXIV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante la Vista Número 1254 de 7 de noviembre de 2017, visible a fojas 186 a 195, la Procuraduría de la Administración emite concepto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y solicita al Tribunal que declare que NO ES ILEGAL, la Resolución AN No. 10994-Elec de 3 de marzo de 2017, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos,

y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante, en virtud de las siguientes consideraciones:

34. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al emitir la Resolución AN 10994-Elec de 3 de marzo de 2017, donde se rechazan las solicitudes de eximencia de responsabilidad, cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, para la calificación de las solicitudes de eximencias de fuerza mayor y caso fortuito, y “expidió los actos impugnados, una vez llevado a cabo el examen de los hechos alegados y considerando todas las pruebas documentales que aportó la Empresa distribuidora. (Cfr. fojas 24 – 26 del expediente judicial).” (foja 189)

35. El acápite 1.5.1. del Anexo B de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, “enumera las pruebas que deben ser aportadas por las empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencia, algunas de las cuales no fueron suficientes para acreditar los acontecimientos descritos por las demandantes en sus peticiones y en su recurso de reconsideración”(foja 190)

Del análisis de las decisiones proferidas por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como sus actos confirmatorios, si fueron debidamente motivadas.

36. Se infiere que a través de las pruebas aportadas por la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (EDECHI), pudo demostrar en algunas incidencias el nexo causal entre el evento y la prueba aportada, sin embargo, en la mayoría de las incidencias, no se logró variar la decisión de rechazar tales peticiones, pues, según lo observado, ello obedeció a causas atribuibles a las recurrentes al no acreditar de manera eficiente los hechos planteados en sus escritos, al tenor de lo que establece la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por las Resoluciones JD-1236 de 1999 y JD-4466 de 2003.” (foja 191)

Todo lo anterior, le permite a la Procuraduría de la Administración señalar que en el proceso bajo análisis, no se han infringidos los artículos 1, 8, 10 y 11 del procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito, contenido en el Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, ni los artículos 34, 38, 146, 155 y 201 numeral 1 de la Ley 38 de 2000, por lo que las afirmaciones de la actora en su demanda deben ser desestimadas.

XXXV. 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 la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, 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, el acto demandado es de carácter individual, por lo que comparece a obtener la reparación por la supuesta lesión de derechos subjetivos que sufrió, la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A., en virtud de la Resolución AN No. 10994-Elec de 3 de marzo de 2017, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y su acto modificatorio.

En ese mismo orden de ideas, el acto demandado fue emitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, con fundamento en la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el Decreto Ley No. 10 de 22 de febrero de 2006, Ley 6 de 3 de febrero de 1997, y sus reglamentos, por lo que interviene 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:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución AN No. 10994-Elec de 3 de marzo de 2017, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto modificatorio, contenido en la Resolución AN No. 11096-Elec de 31 de marzo de 2017.

De lo planteado por la parte actora, los cargos de ilegalidad se fundamentan esencialmente en que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos incurre en la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, al momento que realiza el examen de los medios de prueba que aporta la empresa EDECHI en el trámite de solicitudes de eximencias por las interrupciones del servicio eléctrico ocurridas en el mes de octubre de 2016, la entidad demandada no le concede el valor probatorio que prevé el ordenamiento jurídico.

Asimismo señala el actor que la ASEP infringió los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201, de la ley 38 de 31 de julio de 2000, al no motivar adecuadamente la decisión impugnada y su acto modificatorio.

Cuestión Previa.

Para abordar el estudio del problema, analizaremos brevemente el contenido de la Resolución No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la ASEP, por la cual se deroga la Resolución No. JD-3110 de 19 de diciembre de 2001 y se aprueba el nuevo procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

En materia de suministro de energía eléctrica, en el numeral 1 del artículo 12 del Texto Único de la Ley 6 de 1997, se establecen los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, que procura que tales compañías garanticen el servicio que brindan y se efectúe de manera continua y eficiente, no obstante, la autoridad contempló un procedimiento aplicable a dichas compañías que le permitan justificar si la interrupción suscitada en cuanto a la prestación del servicio de electricidad, para que la Autoridad reguladora determine calificar esos eventos por fuerza mayor o caso fortuito, como eximentes de

responsabilidad, para cualquier tipo de interrupción que aconteciera en la prestación del servicio público de electricidad.

Las empresas de distribución y transmisión presentarán las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), a través de su página Web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica, y en caso de ser imposible transmitir la información por inconveniente a través de la herramienta tecnológica que brinda la Autoridad, deberán hacer la notificación mediante nota, que indique el número de interrupción que no pudo ser reportada en el término establecido por ley.

Con dichas solicitudes deberán aportar las pruebas que demuestren que el evento descrito fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red, para que cada caso sea analizado y ponderado por la entidad reguladora y éste a su vez determine, si los mismos constituyen o no eventos eximentes de responsabilidad.

De igual manera, las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía, deberán entregar la documentación o pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. También podrán sustentar que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen la fuerza mayor o el caso fortuito, tomando en cuenta que en la industria eléctrica existen riesgos comunes y usuales que pueden ser previstos.

Además, deberán demostrar la relación causa y efecto entre los eventos aducidos como fuerza mayor o caso fortuito y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Una vez recibida toda la documentación, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos determinará mediante Resolución, si procede la aceptación o el rechazo de las causales de fuerza mayor o caso fortuito invocadas.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, y analizando los cargos de ilegalidad que alega el recurrente, la disconformidad se centra en tres aspectos:

31. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concede el valor probatorio que la norma le otorga a las pruebas aportadas por EDECHI, que acreditan la existencia de hechos enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y estima que dicha actuación administrativa infringe los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011.
32. La insuficiente motivación del acto administrativo impugnado y su acto confirmatorio, infringe los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

-Los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, desarrollan lo siguiente: el concepto y alcance de los términos Fuerza Mayor y Caso Fortuito, la forma de comunicación a la Autoridad de las interrupciones a la prestación del servicio de energía eléctrica (a través de su página web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica), que las solicitudes deben ser presentadas con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar en el concepto de fuerza mayor o caso fortuito en relación las interrupciones habidas en el mes

calendario anterior (Anexo C), y por último, si se presentan como prueba declaraciones juradas del personal, deberán ser presentadas conforme el formulario electrónico contenido en el Anexo D.

Las normas en referencia, tienen por finalidad describir cómo deben las empresas de transmisión y/o de distribución, presentar o remitir las solicitudes de eximencias con las pruebas que acrediten su exclusión de responsabilidad por las interrupciones a la prestación del servicio público de electricidad, a fin de que, posteriormente las mismas sean valoradas por la Administración y decidan si los eventos acaecidos se enmarcan en la calificación de caso fortuito o fuerza mayor.

Considerando este marco jurídico, al analizar esta Sala el concepto de infracción que alega la parte actora, su disconformidad radica en que, habiendo éste cumplido los parámetros de presentación de las solicitudes de eximencias, conforme lo dictamina el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico vigente, y que se ajusta a las normas antes mencionadas, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concedió el valor probatorio a las mismas, lo que conllevó la decisión que es objeto de impugnación.

En este punto, es prudente indicar que haciendo un revisión de la norma aplicable, la actividad de valorar la prueba que hace la Administración, se debe ceñir a lo preceptuado en el artículo 2 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, el cual dispone: “para la evaluación y aceptación, por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), de las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito, las empresas de distribución y transmisión deben demostrar que el evento fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red.”

Asimismo, la empresa de transmisión y/o distribución deberá acompañar las solicitudes de eximencias con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. (Cfr. Artículo 14 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, y su modificación).

Dicho esto, la carga de la prueba de los hechos que determinen la presencia de una causa de exclusión de responsabilidad, de disculpa o de exclusión de la culpabilidad en la interrupción de la prestación del servicio público de electricidad, recae en la empresa de transmisión y/ o distribución y no en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Siendo así las cosas, esta Colegiatura, al revisar la norma regulatoria que guarda relación al trámite en examen, advierte que al momento que a la entidad se le presentan las solicitudes de las eximencias para su calificación como Caso Fortuito y Fuerza mayor, se le exige a la empresa prestadora del servicio técnico, que ésta debe entregar, además de las pruebas que acrediten el hecho acaecido, deberá aportar la documentación que sustente que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyan la fuerza mayor o caso fortuito, así como demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos aducidos y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Esto es así, pues en la parte motiva del acto impugnado, esta Sala advierte que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos consideró las pruebas que la parte aportó al proceso de calificación, con la finalidad de que fuesen analizadas y ponderadas, para determinar si las mismas podían acreditar el hecho establecido en cada solicitud de eximencias, no obstante, la entidad demandada, después de haber realizado la actividad

valorativa, consideró que las pruebas aportadas no eran suficientes para demostrar que las incidencias fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externos a la empresa y a la propia red.

En efecto, la Administración determinó que la empresa debía aportar las pruebas conducentes para demostrar sus alegaciones. En relación a la conducencia de la prueba, el jurista Jorge Fábrega, en su obra la Teoría de la Prueba, señala que esto significa que la prueba se contrae al objeto del proceso, es decir, al thema probandum, esto es que sea “pertinente”. Se rechaza la prueba que carece de toda conexión con los hechos afirmados por las partes.” (FÁBREGA, Jorge. Teoría General de la Prueba. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2da. Edición. Página 234)

No nos corresponde verificar si se dio una valoración adecuada, sino si se realizó la actividad valorativa, y con base a ello, se adoptó una decisión.

Hay que tener en cuenta que la labor del Tribunal es ejercer un control judicial de legalidad sobre la actuación de la Administración, pues el ejercicio valorativo, le corresponde a la Administración quien es el organismo técnico, especializado para determinar en primera instancia, como lo hizo, la forma en que se debe acreditar el caso fortuito y fuerza mayor, para que se de paso a la eximencia de responsabilidad; esto en ponderación con las obligaciones que la empresa adquirió con las concesiones del servicio público, de garantizar que la prestación del mismo se realice de forma continua, eficiente y de calidad, como se le advierte a la empresa en el punto 7.13, así:

“7.13. Se debe resaltar que es obligación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía que corresponde a su concesión, como programas permanentes de poda en sectores de la línea, limpieza cuando la contaminación lo amerite, etc.”

Esta observación que le hace la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, es de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12 del texto único de la Ley 6 de 1997, relativo a los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, donde es necesario que tales compañías garanticen que el servicio que ellas brindan se efectúen de manera continua y eficiente. Así las cosas, la prenombrada disposición señala lo siguiente:

Artículo 12. Deberes y obligaciones. Los prestadores del servicio público de electricidad tendrán los siguientes deberes y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan otras disposiciones legales:

21. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al cliente o frente a terceros.

22.” (El resaltado es de la Sala)

De igual manera, esta acotación que le hace el Ente Regulador a la empresa distribuidora en el acto impugnado, constituye una obligación prevista en el Contrato de Concesión suscrito entre el Estado y la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (EDECHI), específicamente en la Cláusula 17ª del Contrato de Concesión No. 69-13 de 2 de octubre de 2013, , que señala:

“CLÁUSULA 17ª. PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO. El CONCESIONARIO deberá prestar el SERVICIO PÚBLICO, dentro de su Zona de Concesión, en forma regular y continua conforme a las

mejores prácticas de la industria y de acuerdo a los niveles de calidad establecidos por la normativa vigente, teniendo los clientes y grandes clientes los derechos establecidos o que se establezcan en las leyes y/o resoluciones pertinentes. En particular esto incluye efectuar las inversiones técnicas y económicamente eficientes y realizar el mantenimiento necesario para garantizar los valores objetivos correspondientes a los niveles de calidad establecidos.” (El resaltado es de la Sala)

Cabe agregar también la cláusula 35ª del Contrato de Concesión No. 69-13, antes mencionado, la cual hace referencia a las normas de calidad de servicio, así:

“CLÁUSULA 35ª. NORMAS DE CALIDAD DEL SERVICIO. El CONCESIONARIO se obliga a (i) dar cumplimiento a los niveles y metas de calidad de servicio en los términos y condiciones establecidos en las normas y regulación vigentes incluidas en el RD, (ii) conservar y mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para un eficiente funcionamiento, y (iii) garantizar la calidad, seguridad y continuidad de los servicios contenidos en el presente CONTRATO por el término de éste.

El CONCESIONARIO no podrá invocar ignorancia sobre los aspectos relacionados con la prestación del SERVICIO PÚBLICO en la Zona de Concesión, como causal de incumplimiento a las obligaciones derivadas de este CONTRATO.”

De los anteriores planteamientos se deduce que, en este tipo de procedimiento, y frente a las obligaciones que tiene la empresa prestadora del servicio público, a nivel legal y contractual, le incumbe a la parte acreditar los hechos que afirma existieron para sustentar que los mismos pueden ser enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y es las pruebas aportadas, no fueron consideradas por la autoridad como suficientes para acreditar que las interrupciones que se dieron en el mes de octubre de 2016, se enmarcaban en dichas eximencias.

Siendo así las cosas, al no poder sustentar en debida forma, las solicitudes de eximencia de responsabilidad por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, el mismo Contrato de Concesión No. 69-13, advierte las consecuencias que se derivan de la no prestación del servicio de forma continua y de calidad, así:

“CLÁUSULA 41ª. RESPONSABILIDADES. El CONCESIONARIO será responsable por todos los daños y perjuicios causados a terceros y/o bienes, propiedades de éstos, inclusive si el daño es a la AUTORIDAD y/o bienes propiedad de la misma, como consecuencia de la prestación deficiente del SERVICIO PÚBLICO y/o incumplimiento de las obligaciones contenidas en la LEY y en el CONTRATO.

Sin perjuicio de las responsabilidades de carácter penal y civil que puedan ser exigidas al CONCESIONARIO, éste podrá ser sancionado por la AUTORIDAD, con multas y otras sanciones según lo previsto en el presente CONTRATO.”

Por consiguiente, somos del criterio que se resalta en el acto impugnado la obligación de la concesionaria de justificar, a través de pruebas suficientes, que las interrupciones del servicio de electricidad se debieron a la presencia de circunstancias fuera de su control, es decir, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, y al ser evidente que la actividad valorativa por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, fue ejercida en relación a las pruebas aportadas por la empresa EDECHI, este Tribunal debe concluir que los cargos de infracción en relación a los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 deben ser desestimados.

- Los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000. El actor al desarrollar el concepto de infracción de los artículos mencionados, se circunscribe su disconformidad a que la ASEP al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, no cumplió con dar a su negativa, la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los elementos probatorios y jurídicos del caso concreto. Tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión, es decir, no se evidencia una motivación suficiente, lo que a consideración del actor, causa la ilegalidad de la resolución.

Ante la situación planteada, debemos cuestionarnos qué comprende motivar un decisión adecuadamente?

Teniendo en cuenta dicha interrogante, hemos de empezar proporcionando una definición del concepto MOTIVAR, citando lo que nos expone el jurista García de Enterría cuando indica que “motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en su lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.”

De lo expuesto se advierte que el contenido de la motivación se refiere principalmente los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo, no resultando admisible el simple señalamiento de las normas legales aplicables, sino que debe ser lo suficientemente explícita y con un análisis de la situación que permitan que el acto se baste a sí mismo; habrá de ser lo suficientemente claro, y que incluso justifique el contenido u objeto de la decisión.

Basándonos en los aspectos doctrinales la motivación debe justificar, ante el destinatario del acto en cuestión, que la Administración ha apreciado los verdaderos y correctos antecedentes de hecho existentes y conocidos, así como ha considerado el derecho aplicable al caso particular y, que como consecuencia de todo ello, ha resuelto de la única manera posible, lo que se ha expresado en el acto administrativo.

Sin embargo, la exigencia de una motivación “suficiente” como la que alega el actor, dependerá a las características del caso concreto, es decir, según los diversos tipos de actos o las circunstancias especiales en que se dicta. Para Marienhoff es del criterio que cuando la norma legal o reglamentaria aplicable es suficiente comprensiva, su mera referencia puede surtir efectos de motivación.

La motivación no puede tener el mismo contenido y extensión respecto de todo tipo de actos. El aspecto casuístico del contenido de la motivación es, entonces, inevitable, pues cada decisión administrativa es única y diferente a las otras—salvo que nos encontremos en los casos de los actos en masa—. El contenido de la motivación (más bien el contenido de la resolución administrativa) debe siempre adecuarse a las peculiaridades del caso, según una racional ponderación de los hechos, por lo que su extensión y suficiencia variarán dependiendo de la situación concreta.

Y es que el jurista Miguel Marienhoff considera que “la motivación debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron la emanación del acto. Es la motivación ideal o perfecta. Pero no es necesaria una relación analítica o circunstanciada; basta una relación sucinta, siempre que sea ilustrativa. En dos palabras: la motivación idónea o eficaz requiere que ella sea “suficiente” para apreciar

con exactitud los motivos determinantes del acto.” (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Abeledo-Perrot. Año 1993, páginas 335-336)

La suficiencia de la motivación en referencia, en nada tiene que ver con su extensión; pues una motivación breve pero que contenga un discurso justificativo adecuado respecto la emisión del acto debe también ser considerada suficiente. Como nos señala Jaime Rodríguez-Arana: “La motivación, pues, no se acredita con una prolija y larga explicación necesariamente, sino con los argumentos apropiados al caso concreto, que en muchos casos podrán realizarse en breves líneas. Será la naturaleza de cada acto la que determine la extensión de la motivación”

Por las consideraciones doctrinales expuestas, esta Sala procede a analizar los actos administrativos objeto de impugnación, determinando que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al proferir los mismos, motivó de forma idónea o eficaz, es decir, suficiente, pues se puede apreciar las razones o los motivos que determinaron el rechazo de las solicitudes de eximencias presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.).

Se arriba a dicha conclusión, pues de la lectura de la Resolución AN No. 10994-Elec de 3 de marzo de 2017, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en el punto 7.1 se expone el fundamento en derecho para proceder a la evaluación de las pruebas de las SEISCIENTAS SETENTA Y CUATRO (674) solicitudes de eximencias presentadas, lo que le permitió aceptar ONCE (11) solicitudes de eximencias y rechazar SEISCIENTAS SESENTA Y TRES (663).

Posteriormente, ante el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución AN No. 10994-Elec, la Autoridad Reguladora valora nuevamente las pruebas contenidas en el expediente, y determina que rechaza SEISCIENTAS TREINTA Y DOS (632) solicitudes de eximencias contenidas en el Anexo A del acto impugnado, y acepta los descargos para DIECISÉIS (16) de dichas incidencias las que están contenidas en el Anexo C, pues pudo demostrar el nexo causal entre el evento y la prueba aportada. (Cfr. punto 5.19 a foja 57 del expediente judicial).

Así mismo en los puntos 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 7.6, 7.7, 7.8, 7.9 y 7.10, de la Resolución AN No. 10994-Elec de 3 de marzo de 2017, se establecen las razones que motivaron a la entidad el rechazo de las incidencias presentadas, en los siguientes términos:

“7.2 Con respecto a CUATROCIENTAS DOS (402) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 1”, debemos indicar que las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no guardan relación con el acontecimiento, por ende no demuestran plenamente que la incidencia fue imprevisible, irresistible, extraordinario y además externa a la empresa y a la propia red.

7.3 En cuanto a las CINCUENTA Y TRES (53) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 2”, las pruebas aportadas no son suficientes ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no demostró plenamente que el acontecimiento fue imprevisible, irresistible, extraordinario y además externo a la empresa y a la propia red.

7.4 En referencia a los CIENTO VEINTISIETE (127) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 3”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) indican que el evento fue ocasionado por falta de poda.

7.5 En cuanto a los VEINTIDOS (22) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 4”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) demuestran que la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

7.6 Respecto a las DIECIOCHO (18) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 5”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no evidencia que adoptó las medidas para mantener la red de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica.

7.7 En referencia a las OCHO (8) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 6”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) demuestran que la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

7.8 En cuanto a las DIECISÉIS (16) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 7” las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no demuestran plenamente que acontecimiento fue producto de un acto vandálico.

7.9 En referencia a la SIETE (7) incidencia rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 9”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), no demuestran plenamente que los acontecimientos fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.

7.10 Sobre las DIEZ (10) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 10”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), son previsibles, ya que las actividades de mantenimiento y prevención son realizadas por el propio distribuidor.

...” (foja 110)

Para finalmente concluir en los puntos 7.11 y 7.12, en primer lugar que “el caudal probatorio aportado por la empresa no demostró plenamente que las incidencias que se rechazan por esta Autoridad reguladora, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externas a la empresa y a la propia red” y en segundo lugar, “que la empresa no evidenció la relación de causa y efecto entre las incidencias que se rechazan y el cumplimiento de la obligación de distribuir energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial”. (foja 111)

En el anexo A de la Resolución AN No. 10994-Elec de 3 de marzo de 2017, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, visible a fojas 112 a 137, la entidad demandada, de manera individualizada, expone el motivo del rechazo de cada solicitud de interrupción que fuese presentada por EDECHI, correspondiente a los entorpecimientos del servicio público de electricidad que se suscitaron en el mes de octubre de 2016.

Atendiendo a todo lo antes señalado, este Tribunal estima que la motivación realizada por la Administración, la cual consistió en una explicación precisa y clara de los motivos que la condujeron a rechazar las solicitudes de eximencias presentadas por EDECHI, le permiten al administrado comprender el razonamiento de la entidad demandada, para la emisión del acto administrativo que es objeto de examen; por ende, es evidente que la autoridad demandada realizó un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas en cada una de las solicitudes, en consecuencia, se desestiman los cargos de ilegalidad invocados en relación a los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Por tanto, con fundamento en los razonamientos esbozados en la presente decisión, esta Corporación de Justicia arriba a la conclusión que lo consecuente es desestimar los argumentos planteados por la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., a través de sus apoderados judiciales.

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 NO ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución AN No. 10994-Elec de 3 de marzo de 2017, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, ni su acto modificatorio, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), y en consecuencia, niega las demás pretensiones.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCION ELECTRICA CHIRIQUI, S. A. (EDECHI), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO.10996-ELEC DE 3 DE MARZO DE 2017, EMITIDA POR LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP), SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	22 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa

Expediente: Plena Jurisdicción
440-17

VISTOS:

Conoce el resto de la Sala Tercera del Recurso de Apelación interpuesto por la parte actora contra el Auto de Pruebas No.109 de 1 de marzo de 2018, emitido por el Magistrado Sustanciador, mediante el cual se pronuncia sobre la admisibilidad de las pruebas presentadas y aducidas por la partes, dentro de la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por la Firma Galindo, Arias & López, en representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUI, S.A. (en adelante EDECHI), para que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN No.10996-Elec de 3 de marzo de 2017, emitida por la Administración General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (en adelante ASEP), su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN DE LA PARTE ACTORA

La parte actora al momento de exponer el objeto de su recurso de apelación, sostiene literalmente lo siguiente

“A pesar de que mediante el Auto Apelado se inadmitieron todas las pruebas testimoniales, las dos (2) inspecciones judiciales, la prueba de informe, algunas pruebas documentales y la prueba pericial, el presente Recurso de Apelación sólo tiene por finalidad que se MODIFIQUE el Auto Apelado dictado por el Magistrado Sustanciador, en el sentido de admitir las siguientes pruebas:

- Las pruebas documentales inadmitidas y sus reconocimientos
- Algunos testimonios (únicamente los de Carlos Tejada, Emiliano Rivas y Humberto Valdes).”

La parte actora se opone a la no admisión de una (1) prueba documental que presentó, que consiste en el Informe Mensual del 14 de diciembre de 2016, por Ocurrencia de Tormentas Eléctricas y/o Vientos Fuertes en el mes de noviembre de 2016, realizado por el perito meteorológico Carlos Alberto Tejada Escobar, visible a fojas 521-532. Además, se opone a la no admisión de la solicitud de reconocimiento de contenido y firma sobre este informe.

Alega la viabilidad de esta prueba defendiendo su eficacia y conducencia, porque considera que acredita de forma indiscutible que en el mes de noviembre de 2016 hubo sucesos atmosféricos que perturbaron el sistema de distribución eléctrica, y que por ellos, se suscitó la interrupción del servicio eléctrico en dicha fecha, lo que demuestra que la misma se produjo por caso fortuito y fuerza mayor. Asimismo defiende la eficacia y conducencia de esta prueba, señalando que guarda estricta relación con el objeto de la demanda, y busca exponer la falta de evaluación por parte de la ASEP de las pruebas aportadas.

En referencia a la no admisión de tres (3) pruebas testimoniales, específicamente la de los señores Carlos Tejada, Humberto Valdez y Emiliano Rivas, el actor defiende la viabilidad de las admisiones porque, con las mismas se busca comprobar la falta de valoración de las pruebas aportadas en la esfera administrativa por parte de la ASEP, ya que su finalidad de estas pruebas es cuestionar a los testigos sobre cómo ellos explican la demostración de ciertas interrupciones que fueron descalificadas.

De la misma forma señala que las pruebas testimoniales no están expresamente prohibidas por la ley,

por consiguiente, son admisibles en esta esfera jurisdiccional, de conformidad al artículo 907 del Código Judicial, además de ser un medio racional que sirve a la formación de la convicción del juez, siempre que no esté explícitamente vedados por la ley, ni transgredan los derechos humanos, o sean contrarias a la moral o el orden público, tal como lo señala el artículo 780 del Código Judicial, así como, aduce que estas declaraciones fueron solicitadas para acreditar hechos y violaciones distintas, que guardan estricta relación con el objeto del proceso debatido.

FUNDAMENTOS DE LA OPOSICIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La Procuraduría de la Administración sostiene que el Auto de Pruebas No.109 de 1 de marzo de 2018 lo emitió el tribunal basándose en una valoración preventiva, debiendo revisar si las pruebas se ciñen a la materia del proceso y a los hechos discutidos, si son dilatorias, inconducentes e ineficaces, todo esto en base al artículo 783 del Código Judicial; así como verificó si las pruebas reúnen los requisitos propios del tipo de prueba, la viabilidad de forma y del medio de la prueba, si fueron aducidas y aportadas con arreglo a los requisitos formales correspondientes, comunes y propios al tipo de prueba.

En cuanto a las pruebas documentales aportadas por la demandante en este proceso, comparte la decisión del Magistrado Sustanciador de no admitir estas pruebas documentales porque las mismas resultan ineficaces e inconducentes, tal como lo establecen los artículos 783 y 844 del Código Judicial.

En referencia a la no admisión de tres (3) pruebas testimoniales, específicamente la de los señores Carlos Tejada, Humberto Valdez y Emiliano Rivas, defiende la no viabilidad de sus admisiones porque las mismas tienen por objetivo demostrar hechos que ya constan en medios escritos, lo que no es viable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 844 del Código Judicial.

ANÁLISIS Y DECISIÓN DE LA SALA

Atendidas las consideraciones de las partes en este proceso, como apelante y opositor, se procede a revisar la actuación de primera instancia, a partir de lo cual se debe expresar lo siguiente:

De forma previa se debe advertir que el artículo 783 del Código Judicial establece ciertos parámetros que el juzgador debe seguir en el momento de la admisión de una prueba presentada en el proceso. El tenor de la norma es el siguiente:

“Artículo 783. 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.

El juez puede rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la ley, notoriamente dilatorios o propuestos con el objeto de entorpecer la marcha del proceso; también puede rechazar la práctica de pruebas obviamente inconducentes o ineficaces.”

Esto implica que en el auto mediante el cual el Magistrado Sustanciador se pronuncia sobre la admisibilidad de las pruebas presentadas y aducidas por las partes del proceso, debe hacer una valoración preventiva, técnico-jurídica, del material probatorio, debiendo revisar si las pruebas se ciñen a la materia del proceso y a los hechos discutidos, si son dilatorias, inconducentes e ineficaces. También debe revisarse en esta etapa, la temporalidad de la presentación de la prueba, si reúne los requisitos propios del tipo de prueba, la

viabilidad de forma y del medio de la prueba, si fueron aducidas y aportadas con arreglo a los requisitos formales correspondientes, comunes y propios al tipo de prueba, y las objeciones presentadas contra las mismas, entre otros aspectos.

En este contexto, este tribunal de alzada, tomando en consideración los argumentos expuestos en el recurso de apelación presentado y en la oposición al mismo, tenemos a bien determinar lo siguiente:

En relación al Informe Mensual del 14 de diciembre de 2016, por Ocurrencia de Tormentas Eléctricas y/o Vientos Fuertes en el mes de noviembre de 2016, realizado por el perito meteorológico Carlos Alberto Tejada Escobar, visible a fojas 521-532, el resto de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia estima se trata de una prueba preconstituida, es decir, realizada sin que la contraparte en el proceso que llevamos en esta jurisdicción, o sea la Procuraduría de la Administración, haya podido participar en la misma, de hecho fue solicitada por EDECHI y preparada para ella.

Por consiguiente, si el juez, para forma su convicción en este proceso, tomara en cuenta este elemento probatorio, estaría violando el principio de derecho de la igualdad de las partes, consagrado en el artículo 469 del Código Judicial.

En lo que respecta a la impugnación realizada por la parte actora sobre la no admisión de tres (3) pruebas testimoniales, específicamente las declaraciones de los señores Carlos Tejada, Emiliano Rivas y Humberto Valdez, el resto de los Magistrados que conforman la Sala estima que la parte actora no señaló sobre cuáles hechos de la demanda iban a declarar cada uno de ellos, razón por la que concordamos con la decisión del Magistrado Sustanciador; en consecuencia, no deben ser admitidas de conformidad a lo preceptuado en el artículo 948 del Código Judicial.

En torno a lo expuesto, ya se ha pronunciado la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en la Resolución de 29 de abril de 2016 que literalmente señala lo siguiente:

“... ”

En relación a la admisión de las pruebas testimoniales esta Superioridad concuerda con el Magistrado Sustanciador en el sentido de que las mismas deben ser admitidas toda vez que fueron planteadas en el escrito de pruebas tal como lo establece el artículo 948 del Código Judicial que indica que serán admitidos a declarar solamente hasta cuatro testigos por cada parte, sobre cada uno de los hechos que deben acreditarse y el planteamiento de los tres testigos se realizó indicando que éstos declararían sobre los hechos de la demanda, con lo cual se cumple con lo establecido en el artículo precitado.

...” (El resaltado es nuestro).

En mérito de lo expuesto, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, dentro del Recurso de Apelación interpuesto contra el Auto de Pruebas No.109 de 1 de marzo de 2018, emitido por el Magistrado Sustanciador, en la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, presentada por la Firma Galindo, Arias & López, en representación de EDECHI, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN No.10996-Elec de 3 de marzo de 2017, emitida por la ASEP, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones, CONFIRMAN el Auto de Prueba No.109 de 1 de marzo de 2018, emitido por el Magistrado Sustanciador.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LEONARDO PINEDA PALMA, EN REPRESENTACIÓN DE REGULO RAUL FRANCESHI FONSECA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO EN QUE INCURRIÓ EL INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH), POR NO DAR RESPUESTA A LA SOLICITUD DE REINTEGRO, EL PAGO DE SALARIOS CAÍDOS Y DEMÁS PRESTACIONES LABORALES QUE SE GENEREN SOBRE EL MONTO DE LOS SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 22 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 337-17-11

VISTOS:

El licenciado Leonardo Pineda Palma, en representación de Régulo Raúl Franceshi Fonseca, ha presentado demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, con el objeto de que la Sala Tercera declare nula, por ilegal, la negativa táctica por silencio administrativo, en que incurrió el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), al no dar respuesta a la solicitud de reintegro, el pago de los salarios caídos y demás prestaciones laborales que se generen sobre el monto de los salarios dejados de percibir.

I. ANTECEDENTES.

De la reseña de antecedentes y los hechos presentados, se señala que el señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca, ingresó a laborar en la entidad demandada, a partir del 29 de julio de 2011, como Coordinador de Planes y Programas y luego fue designado en el cargo de Director de Formación Profesional, contando con más de tres (3) meses en el puesto.

Sostiene que, el señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca al momento de su destitución del cargo, gozaba de fuero laboral electoral debido a que fue postulado al cargo de Secretario de Finanzas en la nómina única del Directorio de Corregimiento Ernesto Córdoba, para las elecciones internas del Partido Movimiento Liberal Republicano (MOLIRENA), que se celebraron el 5 de octubre de 2014.

Manifiesta que, mediante la Resolución No.DG-24-15 de 7 de mayo de 2015, fue revocado el acto de destitución en contra del señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca por el Director General de la institución ordenando su reintegro inmediato a su puesto de trabajo, de la cual se notificó el 3 de mayo de 2016.

Alega que, la entidad demandada no ha cumplido con lo ordenado, ya que se le hizo un nombramiento de carácter temporal y no permanente, a pesar de que la resolución de reintegro se encuentra en firme y ejecutoriada. Razón por la cual, la parte actora presentó una solicitud de reintegro y pago de salarios caídos ante la propia Administración, la cual se entendió negada al no recaer ninguna decisión sobre ella en el término de dos (2) meses, por silencio administrativo, de acuerdo con el artículo 201, numeral 104 de la ley 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general.

Considera en base a lo anterior, que debe declararse nula por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo de la solicitud formulada por el señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca, para que se reintegre en la posición permanente que ocupaba en la autoridad demandada y que se pagaran los salarios caídos y demás prestaciones derivadas de dichos salarios.

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:

Decreto Ley 8 de 15 de febrero de 2006, que reestructura el Sistema de Formación Profesional, Capacitación Laboral en Gestión Empresarial y dicta otras disposiciones: artículo 27 (funciones del Director General), en concepto de violación directa por comisión.

Ley 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general: artículo 46 (de los actos administrativos en firme), en concepto de violación directa por omisión.

Texto Único de la Ley N° 9 de 1994, que regula la carrera administrativa: artículo 34 (principios que fundamentan la actuación pública), en concepto de violación directa por omisión: artículo 135 (define el concepto de reintegro), en concepto de violación directa por comisión: artículo 136 (derecho del servidor público de carrera administrativa al pago de salarios caídos), en concepto de violación directa por omisión.

Resolución No. CD 21-10 de 17 de septiembre de 2010, que adopta el reglamento interno del Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH): artículo 8 (de la autoridad nominadora), en concepto de violación directa por comisión: artículo 96 (de los derechos), en concepto de violación directa por omisión.

En lo medular los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados en los siguientes puntos:

La institución debió cumplir con la orden por ella adoptada, ya que se encuentra en firme y ejecutoriada, disponiendo el reintegro del funcionario demandante, como consecuencia de la adopción de la decisión de revocar el acto de destitución del señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca, ambos actos emanados de la propia Administración.

Al negarse tácitamente a cumplir con una orden, lo cual fue solicitado a través de una solicitud impetada por la parte actora, con el objetivo de ser reintegrado en el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), aparte que tampoco se han reconocido los salarios caídos, que le corresponden a la propia para actora.

Se viola el debido proceso, al no reintegrar inmediatamente al funcionario, luego de haber revocado el acto que lo destituía del cargo, lo que también desconoce los principios que rigen el derecho administrativo.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

Si bien es cierto, se observa que a fojas 34 a 35 del expediente, figura el informe explicativo de conducta rendido por el Instituto Nacional para la Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), en la que expone que se ha cumplido con lo decidido por la propia Administración, al reintegrarlo mediante contrato a partir del 7 de enero de 2015, por el término de dos (2) meses y veintinueve (29) días; y un segundo contrato a partir del 6 de abril de 2015, por el término de ocho (8) meses y veinticinco (25) días.

Manifiesta en un cuadro de observaciones que, existe un registro de marcación con la lista de asistencia que refleja la fecha de inicio de reincorporación, toda vez que se había procesado su nombramiento. Al igual, que mantiene copias de cheques, del señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca que cubre desde la fecha en que se incorporó.

Por último, sostiene que mediante la Nota-OIRH-417-2016 se le entregó al representante legal de la parte actora, copias autenticadas de los nombramientos, la Resolución de Reintegro y la Nota OIRH-460/2015, que notifica la propuesta de nombramiento.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN. El Procurador de la Administración mediante su Vista Fiscal No. 935 de 25 de agosto de 2017 visible a fojas 82 a 87 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 prestaciones formuladas por el accionante, pues no le asiste el derecho invocado en este caso.

Señala que, si bien el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), destituyó al señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca del cargo que ocupaba como Director de Formación Profesional, por medio del Resuelto de Personal OIRH-001/2015 de 2 de enero de 2015, dicha entidad a través de la Resolución DG-24-15 de 7 de mayo de 2015, revocó en todas sus partes el acto de destitución y ordenó el reintegro del funcionario mencionado, en virtud de que el mismo gozaba de un fuero penal y laboral electoral, no obstante, debido a que la posición de Director de Formación Profesional se encontraba ocupada por otra persona, mediante la Nota OIRH-460-2015, la Jefa de la Oficina Institucional de Recursos Humanos de la institución comunicó al señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca, que se le confeccionaría un contrato y se le pagarían los salarios caídos correspondientes desde el 7 de enero de 2015 hasta la fecha de la firma del Acto de Toma de Posesión.

Considera en base a lo anterior que, el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), no ha desatendido el reintegro del señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca, y agrega que, siendo que el pago de los salarios caídos han sido cancelados por medio de varios cheques, dicha solicitud debe ser rechazada.

Por último, solicita a esta Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo que se declare que no es ilegal la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que supuestamente incurrió el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), al no dar respuesta a la solicitud de 6 de enero de 2017, y en consecuencia pide que se desestimen las demás pretensiones del actor.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

Evacuados los

trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

El señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca, el cual siente su derecho afectado por la negativa tácita por silencio administrativo, en que incurrió el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), al no dar respuesta a la solicitud de reintegro, el pago de los salarios caídos presentada por el actor el día 6 de enero de 2017, 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 negativa proferida por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), 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 violado el debido proceso, por las causales siguientes:

La institución debió cumplir con la orden de reintegro del funcionario demandante, como consecuencia de la adopción de la decisión de revocar el acto de destitución, que se encuentra en firma y ejecutoriado, ambos actos dictados por la misma autoridad.

Al negarse tácitamente a cumplir con una orden, lo cual fue solicitado a través de la solicitud impetradas por la parte actora, con el objetivo de ser reintegrado en el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH) ni se han reconocido los salarios caídos, que le corresponden a la propia parte actora.

Se viola el debido proceso, al no reintegrar inmediatamente al funcionario, luego de haber revocado el acto que lo destituía del cargo, lo que también desconoce los principios que rigen el derecho administrativo.

En primera instancia, debemos señalar que, mediante el Resuelto de Personal OIRH-001/2015 de 2 de enero de 2015, el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), decidió destituir al señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca, del puesto de Director de Formación Profesional, en el que devengaba el salario de DOS MIL BALBOAS (B/.2.000.00); mismo que fue revocado en su totalidad por la propia autoridad, a través de la Resolución DG-24-15 de 7 de mayo de 2015, en atención al fuero penal y laboral electoral que le asistía al funcionario, vigente hasta el 20 de enero de 2015, tal como se observa en la certificación emitida por el Tribunal Electoral, visible a foja 52 del expediente judicial, ordenándose su reintegro al cargo que ocupaba y el pago correspondiente.

Cabe destacar que, en razón de lo anterior, la Jefa de la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), dirige la Nota No. OIRH-460-2015 de 9 de julio de 2015, al señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca señaló lo siguiente:

“Tengo a bien informarle, que su reintegro está en trámite debido a que la posición que tenía asignada está ocupada por otra persona y ya ha devengado salario como Director de Formación Profesional.

Le confeccionaremos un contrato y tan pronto tengamos el número de Posición se lo comunicaremos para que nos firme el Acta de Toma de Posesión, en el mismo se le estará pagando los salarios caídos correspondientes desde el 7 de enero hasta la fecha.”

En este sentido, el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), emitió el Resuelto Interno IORH-594/2015 de 7 de enero de 2015, por medio del cual se nombra con carácter eventual al señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca, ocupando la posición de Coordinador de Planes y Programas, por el término de dos (2) meses y veintinueve (29) días, del cual tomó posesión el mismo día, renovado con la expedición del Resuelto Interno OIRH-595/2015 de 6 de abril de 2015, por medio del cual se nombra con carácter eventual al señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca, ocupando la posición de Coordinación de Planes y Programas, por el término de ocho (8) meses y veinticinco (25) días, del cual tomó posesión en dicha fecha.

Bajo este contexto, se observa que la entidad demandada presenta el historial de marcación de horas de trabajo del funcionario Régulo Raúl Franceshi Fonseca, que comprende el periodo de 1 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2015 y, copia de los cheques emitidos a favor del funcionario, en concepto de pago de sus prestaciones laborales.

Cabe mencionar que, mediante la Nota OIRH-191/2015 de 16 de diciembre de 2015, la entidad demandada le comunica al señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca, que su contrato como personal de carácter transitorio, finaliza el 31 de diciembre de 2015 y agradece el servicio prestado a la institución.

Posteriormente, el día 6 de enero de 2017, el señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca, por medio de su apoderado judicial, solicitó nuevamente un reintegro a la institución, a la posición que ocupaba al momento en que fue destituido como Director de Formación Profesional, con un carácter permanente, con posición N°754, con un salario de DOS MIL BALBOAS (B/.2,000.00).

En este punto, debemos advertir que la autoridad demandada no realiza el reintegro respectivo al cargo que ocupaba, debido a que la posición que tenía asignada estaba ocupada por otra persona y ya había devengado salario como Director de Formación Profesional, por lo que la misma tomó la decisión de reintegrarlo en otro cargo análogo de carácter transitorio, tomando en consideración la jerarquía y el salario.

En este aspecto, debemos realizar un llamado de atención a la autoridad, ya que si bien, la misma toma las medidas administrativas y presupuestarias para dar cabal cumplimiento de la orden de reintegro dictada por la Administración y para poner en ejecución la orden de reintegro, se desmejora el carácter de permanente que tenía el funcionario y pasa a ser transitorio, lo que eventualmente lleva a la culminación de su nombramiento que no es renovado.

En atención a todo lo expuesto, somos del criterio que la Administración cumplió con el reintegro que se ordenó, al revocar el acto de destitución contra el señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca realizando el pago del salario adeudado, como lo expresa la autoridad en su informe de conducta; y realizando varias contrataciones con un término establecido culminando la última contratación el día 31 de diciembre de 2015. Situación que fue aceptada por el señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca, de ocupar un cargo transitorio y por un término definido, mucho después de haberse vencido el fuero penal y electoral que le asistía, y renovándose dicha contratación y aceptación por un segundo periodo, dentro del año 2015.

Por otro lado, cabe acotar que, el señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca, reactivó erróneamente la vía gubernativa por medio de una solicitud que promueve el día 6 de enero de 2017, para que se le reintegre y se realice el pago de los salarios caídos, habiendo transcurrido un plazo de más de un (1) año, de haber cesado sus funciones en la entidad demandada, por lo que esta acción no debió ser admitida.

En razón de lo expuesto, no están llamados a prosperar los cargos de violación alegados por la parte actora del artículo 27 del Decreto Ley 8 de 15 de febrero de 2006, artículo 46 de la Ley 38 de 2000, los artículos 34, 135 y 136 del Texto Único de la Ley N° 9 de 1994 y los artículos 8 y 96 de la Resolución No. CD 21-10 de 17 de septiembre de 2010, toda vez que reiteramos la autoridad reintegró al funcionario demandante en un cargo análogo en cuanto a la posición y salario, renovando en dos ocasiones un contrato cuyo fecha de culminación fue aceptada por la parte actora. Además de cumplir con el pago de los salarios caídos, cuya constancia reposa en la Oficina de Recursos Humanos de la entidad.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que NO ES ILEGAL, la negativa tácita por silencio administrativo, en que incurrió el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), al no dar respuesta a la solicitud de reintegro promovida por el señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca el día 6 de enero de 2017, el pago de los salarios caídos y demás prestaciones laborales que se generen sobre el monto de los salarios dejados de percibir.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LEONARDO PINEDA PALMA, EN REPRESENTACIÓN DE REGULO RAUL FRANCESHI FONSECA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO EN QUE INCURRIÓ EL INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH), POR NO DAR RESPUESTA A LA SOLICITUD DE REINTEGRO, EL PAGO DE SALARIOS CAÍDOS Y DEMÁS PRESTACIONES LABORALES QUE SE GENEREN SOBRE EL MONTO DE LOS SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 22 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 337-17

VISTOS:

El licenciado Leonardo Pineda Palma, en representación de Régulo Raúl Franceshi Fonseca, ha presentado demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, con el objeto de que la Sala Tercera declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo, en que incurrió el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), al no dar respuesta a la solicitud

de reintegro, el pago de los salarios caídos y demás prestaciones laborales que se generen sobre el monto de los salarios dejados de percibir.

I. ANTECEDENTES.

De la reseña de antecedentes y los hechos presentados, se señala que el señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca, ingresó a laborar en la entidad demandada, a partir del 29 de julio de 2011, como Coordinador de Planes y Programas y luego fue designado en el cargo de Director de Formación Profesional, contando con más de tres (3) meses en el puesto.

Sostiene que, el señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca al momento de su destitución del cargo, gozaba de fuero laboral electoral debido a que fue postulado al cargo de Secretario de Finanzas en la nómina única del Directorio de Corregimiento Ernesto Córdoba, para las elecciones internas del Partido Movimiento Liberal Republicano (MOLIRENA), que se celebraron el 5 de octubre de 2014.

Manifiesta que, mediante la Resolución No.DG-24-15 de 7 de mayo de 2015, fue revocado el acto de destitución en contra del señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca por el Director General de la institución ordenando su reintegro inmediato a su puesto de trabajo, de la cual se notificó el 3 de mayo de 2016.

Alega que, la entidad demandada no ha cumplido con lo ordenado, ya que se le hizo un nombramiento de carácter temporal y no permanente, a pesar de que la resolución de reintegro se encuentra en firme y ejecutoriada. Razón por la cual, la parte actora presentó una solicitud de reintegro y pago de salarios caídos ante la propia Administración, la cual se entendió negada al no recaer ninguna decisión sobre ella en el término de dos (2) meses, por silencio administrativo, de acuerdo con el artículo 201, numeral 104 de la ley 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general.

Considera en base a lo anterior, que debe declararse nula por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo de la solicitud formulada por el señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca, para que se reintegre en la posición permanente que ocupaba en la autoridad demandada y que se pagaran los salarios caídos y demás prestaciones derivadas de dichos salarios.

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:

Decreto Ley 8 de 15 de febrero de 2006, que reestructura el Sistema de Formación Profesional, Capacitación Laboral en Gestión Empresarial y dicta otras disposiciones: artículo 27 (funciones del Director General), en concepto de violación directa por comisión.

Ley 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general: artículo 46 (de los actos administrativos en firme), en concepto de violación directa por omisión.

Texto Único de la Ley N° 9 de 1994, que regula la carrera administrativa: artículo 34 (principios que fundamentan la actuación pública), en concepto de violación directa por omisión: artículo 135 (define el concepto de reintegro), en concepto de violación directa por comisión: artículo 136 (derecho del servidor público de carrera administrativa al pago de salarios caídos), en concepto de violación directa por omisión.

Resolución No. CD 21-10 de 17 de septiembre de 2010, que adopta el reglamento interno del Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH): artículo 8 (de la

autoridad nominadora), en concepto de violación directa por comisión. artículo 96 (de los derechos), en concepto de violación directa por omisión.

En lo medular los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados en los siguientes puntos:

La institución debió cumplir con la orden por ella adoptada, ya que se encuentra en firme y ejecutoriada, disponiendo el reintegro del funcionario demandante, como consecuencia de la adopción de la decisión de revocar el acto de destitución del señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca, ambos actos emanados de la propia Administración.

Al negarse tácitamente a cumplir con una orden, lo cual fue solicitado a través de una solicitud impetada por la parte actora, con el objetivo de ser reintegrado en el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), aparte que tampoco se han reconocido los salarios caídos, que le corresponden a la propia para actora.

Se viola el debido proceso, al no reintegrar inmediatamente al funcionario, luego de haber revocado el acto que lo destituía del cargo, lo que también desconoce los principios que rigen el derecho administrativo.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

Si bien es cierto, se observa que a fojas 34 a 35 del expediente, figura el informe explicativo de conducta rendido por el Instituto Nacional para la Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), en la que expone que se ha cumplido con lo decidido por la propia Administración, al reintegrarlo mediante contrato a partir del 7 de enero de 2015, por el término de dos (2) meses y veintinueve (29) días; y un segundo contrato a partir del 6 de abril de 2015, por el término de ocho (8) meses y veinticinco (25) días.

Manifiesta en un cuadro de observaciones que, existe un registro de marcación con la lista de asistencia que refleja la fecha de inicio de reincorporación, toda vez que se había procesado su nombramiento. Al igual, que mantiene copias de cheques, del señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca que cubre desde la fecha en que se incorporó.

Por último, sostiene que mediante la Nota-OIRH-417-2016 se le entregó al representante legal de la parte actora, copias autenticadas de los nombramientos, la Resolución de Reintegro y la Nota OIRH-460/2015, que notifica la propuesta de nombramiento.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN. El Procurador de la Administración mediante su Vista Fiscal No. 935 de 25 de agosto de 2017 visible a fojas 82 a 87 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 prestaciones formuladas por el accionante, pues no le asiste el derecho invocado en este caso.

Señala que, si bien el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), destituyó al señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca del cargo que ocupaba como Director de Formación Profesional, por medio del Resuelto de Personal OIRH-001/2015 de 2 de enero de 2015, dicha entidad a través de la Resolución DG-24-15 de 7 de mayo de 2015, revocó en todas sus partes el acto de destitución y ordenó el reintegro del funcionario mencionado, en virtud de que el mismo gozaba de un fuero penal y laboral electoral, no obstante, debido a que la posición de Director de Formación Profesional se

encontraba ocupada por otra persona, mediante la Nota OIRH-460-2015, la Jefa de la Oficina Institucional de Recursos Humanos de la institución comunicó al señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca, que se le confeccionaría un contrato y se le pagarían los salarios caídos correspondientes desde el 7 de enero de 2015 hasta la fecha de la firma del Acto de Toma de Posesión.

Considera en base a lo anterior que, el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), no ha desatendido el reintegro del señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca, y agrega que, siendo que el pago de los salarios caídos han sido cancelados por medio de varios cheques, dicha solicitud debe ser rechazada.

Por último, solicita a esta Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo que se declare que no es ilegal la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que supuestamente incurrió el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), al no dar respuesta a la solicitud de 6 de enero de 2017, y en consecuencia pide que se desestimen las demás pretensiones del actor.

V. ANÁLISIS DE LA SALA. Evacuados los
trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

El señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca, el cual siente su derecho afectado por la negativa tácita por silencio administrativo, en que incurrió el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), al no dar respuesta a la solicitud de reintegro, el pago de los salarios caídos presentada por el actor el día 6 de enero de 2017, 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 negativa proferida por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), 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 violado el debido proceso, por las causales siguientes:

La institución debió cumplir con la orden de reintegro del funcionario demandante, como consecuencia de la adopción de la decisión de revocar el acto de destitución, que se encuentra en firma y ejecutoriado, ambos actos dictados por la misma autoridad.

Al negarse tácitamente a cumplir con una orden, lo cual fue solicitado a través de la solicitud impetradas por la parte actora, con el objetivo de ser reintegrado en el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH) ni se han reconocido los salarios caídos, que le corresponden a la propia parte actora.

Se viola el debido proceso, al no reintegrar inmediatamente al funcionario, luego de haber revocado el acto que lo destituía del cargo, lo que también desconoce los principios que rigen el derecho administrativo.

En primera instancia, debemos señalar que, mediante el Resuelto de Personal OIRH-001/2015 de 2 de enero de 2015, el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), decidió destituir al señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca, del puesto de Director de Formación Profesional, en el que devengaba el salario de DOS MIL BALBOAS (B/.2,000.00); mismo que fue revocado en

su totalidad por la propia autoridad, a través de la Resolución DG-24-15 de 7 de mayo de 2015, en atención al fuero penal y laboral electoral que le asistía al funcionario, vigente hasta el 20 de enero de 2015, tal como se observa en la certificación emitida por el Tribunal Electoral, visible a foja 52 del expediente judicial, ordenándose su reintegro al cargo que ocupaba y el pago correspondiente.

Cabe destacar que, en razón de lo anterior, la Jefa de la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), dirige la Nota No. OIRH-460-2015 de 9 de julio de 2015, al señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca señaló lo siguiente:

“Tengo a bien informarle, que su reintegro está en trámite debido a que la posición que tenía asignada está ocupada por otra persona y ya ha devengado salario como Director de Formación Profesional.

Le confeccionaremos un contrato y tan pronto tengamos el número de Posición se lo comunicaremos para que nos firme el Acta de Toma de Posesión, en el mismo se le estará pagando los salarios caídos correspondientes desde el 7 de enero hasta la fecha.”

En este sentido, el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), emitió el Resuelto Interno IORH-594/2015 de 7 de enero de 2015, por medio del cual se nombra con carácter eventual al señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca, ocupando la posición de Coordinador de Planes y Programas, por el término de dos (2) meses y veintinueve (29) días, del cual tomó posesión el mismo día, renovado con la expedición del Resuelto Interno OIRH-595/2015 de 6 de abril de 2015, por medio del cual se nombra con carácter eventual al señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca, ocupando la posición de Coordinación de Planes y Programas, por el término de ocho (8) meses y veinticinco (25) días, del cual tomó posesión en dicha fecha.

Bajo este contexto, se observa que la entidad demandada presenta el historial de marcación de horas de trabajo del funcionario Régulo Raúl Franceshi Fonseca, que comprende el periodo de 1 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2015 y, copia de los cheques emitidos a favor del funcionario, en concepto de pago de sus prestaciones laborales.

Cabe mencionar que, mediante la Nota OIRH-191/2015 de 16 de diciembre de 2015, la entidad demandada le comunica al señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca, que su contrato como personal de carácter transitorio, finaliza el 31 de diciembre de 2015 y agradece el servicio prestado a la institución.

Posteriormente, el día 6 de enero de 2017, el señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca, por medio de su apoderado judicial, solicitó nuevamente un reintegro a la institución, a la posición que ocupaba al momento en que fue destituido como Director de Formación Profesional, con un carácter permanente, con posición N°754, con un salario de DOS MIL BALBOAS (B/.2,000.00).

En este punto, debemos advertir que la autoridad demandada no realiza el reintegro respectivo al cargo que ocupaba, debido a que la posición que tenía asignada estaba ocupada por otra persona y ya había devengado salario como Director de Formación Profesional, por lo que la misma tomó la decisión de reintegrarlo en otro cargo análogo de carácter transitorio, tomando en consideración la jerarquía y el salario.

En este aspecto, debemos realizar un llamado de atención a la autoridad, ya que si bien, la misma toma las medidas administrativas y presupuestarias para dar cabal cumplimiento de la orden de reintegro dictada por la Administración y para poner en ejecución la orden de reintegro, se desmejora el carácter de

permanente que tenía el funcionario y pasa a ser transitorio, lo que eventualmente lleva a la culminación de su nombramiento que no es renovado.

En atención a todo lo expuesto, somos del criterio que la Administración cumplió con el reintegro que se ordenó, al revocar el acto de destitución contra el señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca realizando el pago del salario adeudado, como lo expresa la autoridad en su informe de conducta; y realizando varias contrataciones con un término establecido culminando la última contratación el día 31 de diciembre de 2015. Situación que fue aceptada por el señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca, de ocupar un cargo transitorio y por un término definido, mucho después de haberse vencido el fuero penal y electoral que le asistía, y renovándose dicha contratación y aceptación por un segundo periodo, dentro del año 2015.

Por otro lado, cabe acotar que, el señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca, reactivó erróneamente la vía gubernativa por medio de una solicitud que promueve el día 6 de enero de 2017, para que se le reintegre y se realice el pago de los salarios caídos, habiendo transcurrido un plazo de más de un (1) año, de haber cesado sus funciones en la entidad demandada, por lo que esta acción no debió ser admitida.

En razón de lo expuesto, no están llamados a prosperar los cargos de violación alegados por la parte actora del artículo 27 del Decreto Ley 8 de 15 de febrero de 2006, artículo 46 de la Ley 38 de 2000, los artículos 34, 135 y 136 del Texto Único de la Ley N° 9 de 1994 y los artículos 8 y 96 de la Resolución No. CD 21-10 de 17 de septiembre de 2010, toda vez que reiteramos la autoridad reintegró al funcionario demandante en un cargo análogo en cuanto a la posición y salario, renovando en dos ocasiones un contrato cuyo fecha de culminación fue aceptada por la parte actora. Además de cumplir con el pago de los salarios caídos, cuya constancia reposa en la Oficina de Recursos Humanos de la entidad.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que NO ES ILEGAL, la negativa tácita por silencio administrativo, en que incurrió el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), al no dar respuesta a la solicitud de reintegro promovida por el señor Régulo Raúl Franceshi Fonseca el día 6 de enero de 2017, el pago de los salarios caídos y demás prestaciones laborales que se generen sobre el monto de los salarios dejados de percibir.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA MORGAN & MORGAN, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD HIDROELÉCTRICAS BARRILES, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. DM-0405-2015 DE 8 DE OCTUBRE DE 2015, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE AMBIENTE Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo

Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 22 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 336-1612

VISTOS:

La firma Morgan & Morgan actuando en representación de la sociedad Hidroeléctrica Barriles S.A., ha interpuesto demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare, nula, por ilegal, la Resolución No. DM-0405-2015 de 8 de octubre de 2015, emitida por el Ministerio de Ambiente y su acto confirmatorio.

Dentro de las pretensiones de la demanda se encuentran que se declare Nula por Ilegal la Resolución No. DM-0405-2015 de 8 de octubre de 2015, proferida por la Ministra de Ambiente, en la cual se declara la prescripción del contrato de concesión de uso de agua No.093-2011, suscrito entre el Ministerio de Ambiente y la Sociedad Hidroeléctrica Barriles, así como su acto confirmatorio contenido en la Resolución No. DM-0093-2016 de 4 de marzo de 2016, y que como derivación jurídica de las declaraciones anteriores, se restablezcan plenamente los derechos y prerrogativas contractuales consignados a favor de la parte actora, es decir que se declare VIGENTE el referido Contrato de Concesión de Uso de Agua No.093-2011 y por ende, HIDROELÉCTRICA BARRILES S.A., recobre su plena capacidad jurídica para usar los recursos hídricos concesionados bajo las pautas y/o cánones legales, reglamentarios y contractuales.

HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA.

Señala la parte actora que el 23 de enero de 2007, Hidroeléctrica Barriles S.A., compareció ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos a fin de solicitar el derecho de concesión para la construcción y explotación de una planta de generación hidroeléctrica denominada "Minihidroeléctrica Barriles", que aprovechará las aguas de la quebrada Barriles situada en el corregimiento de Volcán y que mediante Resolución AN No.1292-Elec de 19 de noviembre de 2007, se autoriza a Hidroeléctrica Barriles para que presente ante la Autoridad Nacional del Ambiente, hoy MIAMBIENTE, el Estudio de Impacto Ambiental correspondiente y celebre con dicha entidad el Contrato de Concesión de Aguas relativos al proyecto "Minihidroeléctrica Barriles".

Mediante Resolución IA-315-2010 de 11 de mayo de 2010, la Autoridad Nacional del Ambiente, hoy Miambiente aprobó el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental y mediante Contrato de Concesión Permanente para Uso de Aguas No.093-2011 de 12 de mayo de 2011, refrendado por la Contraloría General de la República el 2 de junio de 2011.

De igual forma señala que la ASEP otorgó a HIDROELÉCTRICA BARRILES S.A., el derecho de concesión para la construcción y explotación del Proyecto "Minihidroeléctrica Barriles" mediante Resolución AN No.5616-Elec de 27 de septiembre de 2012, derecho de concesión que fue formalizado mediante Contrato de Concesión No.066-2013 de 2 de agosto de 2013, debidamente refrendado por la Contraloría General de la República el 5 de diciembre de 2013.

Indica el apoderado judicial que mediante Resolución No. DM-0405-2015 de 8 de octubre de 2015, el Ministerio de Ambiente declaró prescrita la Concesión de Uso de Aguas de dicho proyecto desconociendo, a su

criterio una norma jurídica superior (Ley 45 de 2004) ya que señalan que no podían iniciar la construcción y uso del recurso hídrico objeto de la concesión, toda vez que la ASEP, mediante nota DSAN-2531-2014 de fecha 21 de octubre de 2014, dictaminó que el concesionario debe esperar el perfeccionamiento del contrato que el mismo cumpla con el trámite de refrendo por parte de la Contraloría General de la República, por lo cual señala que el Ministerio de Ambiente es responsable de que Hidroeléctrica Barriles S.A., no utilizara el recurso en el tiempo que la ley le estipulara.

DISPOSICIONES LEGALES VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Señala el demandante que se ha infringido el artículo 43 del Decreto Ley No.35 de 22 de septiembre de 1966, en concepto de aplicación indebida, ya que el Ministerio de Ambiente aplicó esta norma, anterior, general y de menor jerarquía a un supuesto regulado por una norma Ley posterior (Ley 45 de 2004), de superior jerarquía y de especial aplicación a las Minihidroeléctricas.

Dicha Ley indican que establece claramente, en su artículo 7, que en materia de centrales Minihidroeléctricas, las concesiones de uso de agua estarán vigentes por igual término que la concesión otorgada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, hoy ASEP, por lo que consideran que la Resolución No.DM-0405-2015 de 8 de octubre de 2015, emitida por el Ministerio de Ambiente, fue dictada antes de que venciera el plazo de dos (2) años desde el refrendo por la Contraloría General de la República, del Contrato de Concesión de Generación No.066-2013, término que vencía el 5 de diciembre de 2015.

Además indica que se ha infringido el artículo 7 de la Ley No.45 de 4 de agosto de 2004, en violación directa por omisión, pues el Ministerio de Ambiente, a su criterio, hizo caso omiso a dicha norma, considerando que esta es una norma superior y de especial aplicación a las centrales minihidroeléctricas.

También considera que se ha infringido el artículo 9 del Código Civil, en concepto de violación directa por omisión, ya que el Ministerio de Ambiente omitió atender el contenido del artículo 7 de la Ley No.45 de 2004, una norma posterior y de superior jerarquía aplicable a centrales minihidroeléctricas y que Hidroeléctrica Barriles no ha dejado de destinar las aguas de la Quebrada Barriles para la generación de energía eléctrica.

Igualmente, considera que se ha vulnerado el artículo 14 del Código Civil en violación directa por omisión pues tomó la decisión de aplicar una norma general, anterior y de inferior jerarquía del Decreto Ley No.35 de 22 de septiembre de 1966, existiendo una norma especial, posterior y de superior jerarquía como es la contenida en el artículo 7 de la Ley No.45 de 4 de agosto de 2004.

De la misma forma, señala como infringido el artículo 34-D del Código Civil, aprobado mediante Ley No.2 de 22 de agosto de 1916 en violación directa por omisión, pues por causas de fuerza mayor atribuibles al Ministerio de Ambiente, Hidroeléctrica Barriles S.A., no ha podido iniciar la construcción de su Central Minihidroeléctrica.

Asimismo, indica que se ha infringido el artículo 976 del Código Civil en violación directa por omisión, toda vez que conforme establece nuestra legislación, los contratos son ley entre las partes contratantes, por lo tanto el Estado no puede otorgar por un lado y quitar por el otro, aunque se encuentre en el ejercicio de actividades regulatorias distintas.

En ese mismo orden de ideas, señala que se ha infringido el artículo 34 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, en violación directa por omisión, ya que la Resolución No. DM-405 de 8 de octubre de 2015, y su acto

confirmatorio, se dictó en infracción del debido proceso legal, omitiendo los trámites fundamentales que se requieren para la emisión de actos de que afectan derechos subjetivos, colocando a nuestra mandante en un estado de indefensión.

También indica que se ha vulnerado el artículo 52 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, en violación directa por omisión, al haberse dictado con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal, al dejar en estado de indefensión a la demandante, sin concederle el plazo para ser oído, proponer y practicar pruebas, previo a la expedición de la misma.

En ese mismo orden de ideas, considera que se ha violado el artículo 36 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, en violación directa por omisión, al no considerar el contenido de la Ley No.45 de 2004, no respetando el Ministerio de Ambiente, el ordenamiento jurídico que regula las concesiones minihidroeléctricas.

Asimismo, indican como infringidos los numerales 1 y 3 del artículo 155 de la Ley No.38 de 2000, en violación directa por omisión, ya que la Resolución No. DM-0405-2015 de 8 de octubre de 2015 y su acto confirmatorio, carecen de motivación válida.

Finalmente, señalan como infringidos los numerales 1, 31 y 56 del artículo 201 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, en violación directa por omisión, ya que el Ministerio de Ambiente inobservó las garantías procesales y legales, no permitiéndole la oportunidad de ser oída, proponer y practicar pruebas previos a la expedición del acto administrativo primigenio.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

Mediante Nota DM-0428-2017 de 16 de marzo de 2017, el Ministerio de Ambiente, remite informe de conducta con respecto a la resolución No.DM-405 de 8 de octubre de 2015, en el cual señala medularmente lo siguiente:

“(…) Que el informe técnico de verificación del recurso que hacen los funcionarios de la administración regional y que se acredita en el expediente administrativo, evidencia la no utilización del recurso no construcción alguna para la Concesión otorgada.

Que sobre la imposibilidad de concluir la construcción y falta de perfeccionamiento del contrato de concesión de generación en virtud de la orden de suspensión de seis meses emitida por el Ministerio de Ambiente, cabe señalar que si bien el Ministerio de Ambiente mediante nota notifica el día 16 de julio de 2015, advierte a la sociedad HIDROELÉCTRICA BARRILES S.A., que su proyecto era uno de los que aplicaba para la medida de suspensión de cualquier obra o actividad por el término de seis meses, el contrato de concesión suscrito por el Ministerio de Ambiente y la sociedad surtió sus efectos desde el día 2 de junio de 2011, cuando se perfecciona con el refrendo de la Contraloría General de la República, por lo que desde ese momento comenzó a correr el término de prescripción señalado por el artículo 43 de la del Decreto Ley 35 de 1966, pudiendo solicitar prórroga, en el tiempo oportuno, justificando los motivos que impidieron la utilización de la concesión. Esta previsión, incluida en la norma permite a nuestra Institución verificar que el concesionario se encuentra cumpliendo los pasos necesarios para hacer el uso provechoso del recurso, que se deja de destinar a otros usos mientras subsista la concesión, garantizando que no se acaparan inútilmente recursos de dominio público del Estado. Sin embargo, la sociedad Hidroeléctrica Barriles S.A., no solicitó al Ministerio de Ambiente la prórroga en tiempo oportuno, aunque en virtud del artículo 1 del Código Civil de la República de Panamá,

correspondía a la sociedad Hidroeléctrica Barriles S.A., conocer y actuar de conformidad con el artículo 43 del Decreto Ley No.35 de 22 de septiembre de 1966.

(...)En cuanto a los cargos atribuidos a la indefensión del accionante, previo a declarar la prescripción, se realizaron las debidas inspecciones, donde se dejó consignado que no existe ninguna infraestructura construida, para el aprovechamiento del agua o uso hidroeléctrico y no se estaba usando el recurso, se motivaron las razones en la resolución de prescripción, así como también se anunció los medios de impugnación con los que contaba el demandante, el Decreto Ley 35 de 1966 da la oportunidad al beneficiario de la concesión del uso de agua que no ha podido destinar un uso provechoso de la misma, solicitar una prórroga como ya en líneas anteriores hemos mencionado, sin embargo, este no hizo uso de este derecho en tiempo oportuno, así como también tuvo la oportunidad procesal de presentar un recurso de reconsideración en contra del acto impugnado, por lo que consideramos que el acto demandado no vulnera el debido proceso pues le permitió ejercer su derecho de defensa, el cual es demostrado en el expediente de proceso administrativo correspondiente.”

POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración mediante Vista No.488 de 5 de mayo de 2017, solicita a la Sala Tercera que declare que NO ES ILEGAL la Resolución DM-0405-2015 de 8 de octubre de 2015, emitida por el Ministerio de Ambiente y se denieguen las pretensiones contenidas en la demanda, en virtud de que las normas fueron debidamente aplicadas por el Ministerio de Ambiente, en cumplimiento del debido proceso y la prescripción se dio fundamentada en los informes técnicos suscritos por los inspectores técnicos de la Autoridad competente en materia de recursos naturales, en virtud de que se dejó de destinar el recurso para un uso provechoso durante 2 años consecutivos.

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 como persona jurídica que comparece en defensa de sus derechos e intereses en contra de la Resolución No. DM-0405-2015 de 8 de octubre de 2015, emitida por la Autoridad Nacional del Ambiente (hoy MIAMBIENTE), que le fue desfavorable, razón por la cual se encuentra legitimada para promover la acción examinada.

Por su lado, el acto demandado fue emitido por la Autoridad Nacional del Ambiente (hoy MIAMBIENTE), entidad estatal, con fundamento en la Ley 41 de 1998 conforme fue modificado por la Ley 8 de 2015, como sujeto pasivo en el presente proceso contencioso-administrativo de plena jurisdicción.

PROBLEMA JURÍDICO

En primera instancia, esta Sala delimitará el marco jurídico mediante el cual se regulan las concesiones de aguas en Panamá, esta materia se deriva del contenido del artículo 259 de la Constitución Política de la República de Panamá, el cual señala que las concesiones para la explotación del suelo, subsuelo, bosques y para la utilización de agua, se inspirarán en el bienestar social y el interés público.

Dicho mandato fue desarrollado mediante el Decreto Ley 35 de 22 de septiembre de 1966, que en su artículo 1, dispone la reglamentación de las aguas del Estado para su aprovechamiento de conformidad al interés social y, por lo tanto, se debe procurar el máximo bienestar público en su uso, conservación y administración.

Los artículos 15 y 16 del citado Decreto Ley 35 de 1966, señalan que el derecho de aguas podrá ser adquirido sólo por permiso o concesión para uso provechoso, entendiendo por uso provechoso de aguas aquél que se ejerce en beneficio del concesionario y es racional y cónsono con el interés público y social.

A su vez, el artículo 18 señala que en los casos de permisos o concesiones para el uso provechoso de las aguas, la Comisión queda facultada para aplicar las medidas necesarias para la conservación y uso racional de las mismas, de acuerdo con lo previsto en este Decreto Ley.

De igual forma, se establece en el artículo 43 del Decreto Ley 35 de 1966 que prescribirá la concesión cuando se deje de destinar todas o parte de las aguas a un uso provechoso durante dos años consecutivos y que esta concesión podrá ser prorrogada por un año después de haberse justificado los motivos que impidieron la utilización de la concesión, en ese caso se establece que el derecho para utilizar las aguas no usadas revertirá al Estado y éstas vendrán a ser aguas disponibles para otros concesionarios.

En concordancia, el artículo 66 del Texto Único de la Ley 41 de 1998 le atribuye al Ministerio de Ambiente lo referente al proceso de concesión de aguas.

Una vez delimitado el marco jurídico que rige este tipo de concesiones, analizaremos el acto administrativo demandado de ilegal, en donde puede evidenciarse que este se constituye en la Resolución DM-0405-2015 de 8 de octubre de 2015, mediante la cual la Ministra de Ambiente, declaró prescrito el Contrato de Concesión de Uso de Agua 093-2011 de 2 de junio de 2011, suscrito entre esa entidad y la sociedad Hidroeléctrica Barriles S.A., en razón que se consideró que la empresa concesionaria no ha hecho uso provechoso del recurso hídrico concesionado, por el periodo de 2 años, ni tampoco ha solicitado la prórroga contenida en el artículo 43 del Decreto Ley 35 de 1966, que reglamenta el uso de las aguas, que establece que la concesión de aguas puede ser prorrogada por un (1) año después de haberse justificado los motivos que impidieron la utilización de la concesión.

La parte actora, plantea que se infringen una serie de disposiciones de la Ley de Aguas, Decreto Ley 35 de 1966, de la Ley que establece un régimen de incentivos para el fomento de sistemas de generación hidroeléctrica y de otras fuentes nuevas renovables y limpias, Ley 45 de 2004; del Código Civil y de la Ley de Procedimiento Administrativo, Ley 38 de 2000. Señalando en sus conceptos que dichas normas han sido violadas en forma directa por omisión y aplicación indebida, en virtud de que considera que la Ley 45 de 2004 es de superior jerarquía al Decreto Ley 35 de 1966, que por causas de fuerza mayor atribuibles al Ministerio de Ambiente es que dicha empresa no ha podido iniciar operaciones, y que dicha resolución se emitió sin motivación y en violación del debido proceso legal, al dejar al demandante en indefensión.

Siendo así las cosas, el problema jurídico a analizar consiste en determinar si el Ministerio de Ambiente, emitió la Resolución DM-0405-2015 de 8 de octubre de 2015, en atención al debido proceso, con su debida motivación y de acuerdo a la normativa vigente para tales efectos.

ANÁLISIS

La parte actora, dentro de los cargos de infracción planteados señala, en repetidas ocasiones, que el Ministerio de Ambiente no debió fundamentarse, para emitir el acto demandado de ilegal, por medio del cual se decreta la prescripción de la concesión para el uso de las aguas a la Sociedad Hidroeléctrica Barriles S.A., en el Decreto Ley 35 de 1966 sobre uso de las Aguas, sino que debió fundamentarse en el contenido de la Ley 45 de 4 de agosto de 2004, de incentivos para las mini hidroeléctricas, por ser esta una norma especial, posterior y de superior jerarquía.

Como primer punto de análisis, es menester que esta Sala aclare a la empresa demandante y a sus apoderados judiciales que la jerarquía de una Ley y un Decreto Ley es la misma dentro de nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que nuestra Constitución Política en su artículo 159 numeral 16 establece que es función de la Asamblea Nacional conceder al Órgano Ejecutivo, cuando éste lo solicite y siempre que la necesidad lo exija, facultades extraordinarias precisas, que serán ejercidas durante el receso de la Asamblea Nacional, mediante Decretos Leyes y que todo Decreto-Ley que el Ejecutivo expida en el ejercicio de las facultades que se le confieren, deberá ser sometido al Órgano Legislativo para que legisle sobre la materia en la legislatura ordinaria inmediatamente siguiente a la promulgación del Decreto Ley de que se trate, por lo tanto, las Leyes y los Decretos Leyes poseen la misma jerarquización en nuestro ordenamiento jurídico, a pesar de que emergen de órganos diferentes, ya que en ambas situaciones dichos Órganos del Estado están facultados constitucionalmente para ejercer la facultad legislativa.

En ese orden de ideas, también el Decreto Ley 35 de 22 de septiembre de 1966, establece en su artículo 3 que las disposiciones del mismo son de orden público e interés social, y cubren las aguas que se utilicen para fines domésticos y de salud pública, agrícola y pecuaria, industriales y cualquier otra actividad, en concordancia con el artículo 259 de la Constitución Política de la República de Panamá que indica que las concesiones para la utilización de agua se inspirarán en el bienestar social y el interés público.

Este Decreto Ley sobre uso de las aguas, a pesar de ser de fecha anterior a Ley 45 de 4 de agosto de 2004, es una norma de carácter especial en materia de uso de las aguas del Estado, y la Ley 45 de 2004, es especial en materia de incentivos para la construcción y desarrollo de sistemas de centrales de minihidroeléctricas y de otras fuentes renovables y limpias, poseen objetivos y principios diferentes, por lo cual no puede atribuírsele a esta norma una jerarquía superior, tal como lo alega la parte actora, por lo tanto resultan improcedentes las violaciones a las normas planteadas en torno a este argumento esbozado por la parte demandante, ya que la norma en la cual el Ministerio de Ambiente fundamentó su decisión, el artículo 43 del Decreto Ley 35 de 1966, es la adecuada para el presente negocio jurídico.

Con respecto al contenido del artículo 7 de la Ley 45 de 2004 que establece que las concesiones de agua que otorgue la Autoridad Nacional del Ambiente para centrales minihidroeléctricas, entre otras, finalizarán cuando expire la concesión otorgada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos (hoy ASEP), previa autorización de la Autoridad Nacional del Ambiente, es importante aclarar que el término prescripción no se asimila al de expiración; el primero guarda relación con el uso provechoso que se le dé al recurso y el otro a la fecha de vencimiento o expiración de un contrato de concesión, en el cual lógicamente uno, no puede operar sin

el otro, por lo que el mismo establece que la concesión de aguas finalizará cuando expire la concesión para la generación hidroeléctrica, con el fin de garantizar que la empresa concesionaria cuente con el recurso natural para la generación de energía.

En ese sentido, el Ministerio de Ambiente no ha incumplido con lo dispuesto en dicho artículo toda vez que en el Contrato de Concesión de Aguas 093-2011, refrendado por la Contraloría General de la República el 2 de junio de 2011, se establece en su cláusula 7 que los derechos de concesión se otorgan con carácter permanente, que para los efectos de una concesión de aguas, en concordancia con el artículo 35 del Decreto Ley 35 de 1966, se otorga por tiempo indefinido, es decir que no expira. Esta situación no impide que el Ministerio de Ambiente en su labor de supervisión, control y fiscalización del recurso, pueda declarar prescrita una concesión de aguas, por no haber sido utilizado el recurso para el uso provechoso para el cual se solicitó.

Con respecto al debido proceso alegado por la parte actora como vulnerado por el Ministerio de Ambiente, se constituye en un derecho fundamental autónomo constituye un límite a la actividad estatal; se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier (...) acto de autoridad que pueda afectarlos. (Corte Internacional de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A, No.18, Párrafo 123).

El derecho al debido proceso busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana dentro de cualquier tipo de proceso, entendido este como "aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con las reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto." (ARAZI, Roland. Derecho Civil y Comercial, 2da Edición, Editorial Astrea, 1995, pág. 111).

Del expediente administrativo se constata, que en la solicitud realizada por la sociedad HIDROELÉCTRICA BARRILES S.A., formalizada mediante el Contrato No.093-2011 de 12 de mayo de 2011, por medio del cual el Ministerio de Ambiente, le otorgó Concesión Permanente para Uso de Agua, esta se obligó a hacer uso de los derechos otorgados en la concesión, permitir a los técnicos de la ANAM el acceso a los terrenos, instalaciones e infraestructuras involucradas en el Contrato, con el objeto de hacer las verificaciones y fiscalizaciones del uso adecuado del recurso otorgado en concesión y la protección del medio ambiente en general, cumplir con las obligaciones consagradas en el Decreto Ley No.35 de 22 de septiembre de 1966, Decreto Ejecutivo No.70 de 27 de julio de 1973, Decreto Ejecutivo No.55 de 13 de junio de 1973, Ley No.1 del 3 de febrero de 1994, Ley No.41 de 1 de julio de 1998, Ley No.44 de 5 de agosto de 2002, y demás normas vigentes sobre la materia, así como responder por los perjuicios ocasionados en caso de incumplimiento de las cláusulas.

En ese sentido, la autoridad regente en materia de recursos naturales y medio ambiente sí le especificó en la parte motiva de su acto administrativo a la sociedad Hidroeléctrica Barriles S.A., los motivos por los cuales declaró la prescripción de la concesión para el uso de aguas, y es que la Resolución DM-0405-2015 de 8 de octubre de 2015, que declara dicha prescripción se realizó fundamentada en los informes de inspección de verificación anual de uso de agua estas inspecciones fueron realizadas el 26 de enero de 2013 y el 29 de junio de 2015, probándose que no se había destinado el recurso otorgado en concesión para ningún uso provechoso, ni se ha construido obra de infraestructura alguna para uso del recurso, lo que causa

incumplimiento del Decreto Ley 35 de 1966 que en su artículo 16 señala que el uso provechoso es aquél que se ejerce en beneficio del concesionario y es racional y cónsono con el interés público y social, desprendiéndose así que HIDROELÉCTRICA BARRILES S.A., no cumplió con las obligaciones adquiridas en el Contrato de Concesión Permanente para Uso de Agua precitado, lo que arrojó como consecuencia la emisión de la Resolución No. DM-0405-2015 de 8 de octubre de 2015 por parte del Ministerio de Ambiente.

Respecto a la validez de los informes sustentatorios presentados por la entonces Autoridad Nacional del Ambiente, los mismos tienen su fundamento en el Decreto Ejecutivo 70 de 27 de julio de 1973, por el cual se reglamenta el Otorgamiento de Permisos y Concesiones para Uso de Aguas y se determina la integración y funcionamiento del Consejo Consultivo de Recursos Hidráulicos.

Aunado a lo anterior, es menester indicar que el artículo 109 (antes 116) del Texto Único de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, señala: "Artículo 109. Los informes elaborados por personal idóneo del Ministerio de Ambiente, la Contraloría General de la República o las entidades componentes del Sistema Interinstitucional de Ambiente constituyen prueba pericial y dan fe pública." (lo resaltado es de la Sala), por lo cual los mismos se consideran como fundamento válido para declarar la prescripción correspondiente.

Resumido el recorrido del expediente administrativo debe indicar, este Tribunal que contrario a lo afirmado por la demandante en cuanto a la falta de motivación de la Resolución Administrativa en estudio, se observa que la misma expone en su parte motiva las razones por las cuales se declaró la prescripción del Contrato de Concesión Permanente para Uso de Agua cumpliendo con el criterio ya establecido en múltiples resoluciones proferidas por esta Superioridad, en cuanto a los elementos fundamentales que toda decisión proferida por Tribunales o cualesquiera funcionarios públicos o personas particulares revestidos temporal o permanentemente de funciones judiciales deben guardar y que es que sus decisiones sean emitidas de manera congruente, clara y precisa.

Sobre el particular, considera la Sala, afirmar que es la motivación de un Acto lo que permite que el mismo pueda ser valorado y criticado, y en ese sentido el funcionario que lo emite debe fundamentar su decisión para facilitar el control jurisdiccional en ocasión de los medios de impugnación a los que pueda acceder la parte afecta, constituyéndose esto en un postulado del debido proceso.

Ahora bien, en cuanto a lo esgrimido por el accionante que señala que el acto atacado dejó en indefensión a la sociedad Hidroeléctrica Barriles S.A., por cuanto no le permitió el efectivo ejercicio de defensa, por la inexistencia de un proceso previo, donde se cumplieran las garantías debidas, aprecia esta Superioridad, que el Contrato suscrito entre Hidroeléctrica Barriles S.A., y el Ministerio de Ambiente, estableció claramente las consecuencias en caso del incumplimiento de sus cláusulas, lo que se evidenció con la evaluación e Informe Técnico.

Cabe añadir que la sociedad demandante, una vez proferida la Resolución No. DM-0405-2015 de 8 de octubre de 2015, debidamente notificada el día 15 de octubre de 2015, otorgó poder de representación a la firma forense Morgan & Morgan, quien anunció y sustentó Recurso de Reconsideración en tiempo oportuno, dicho recurso fue rechazado a través de la Resolución 0093-2016 de 4 de marzo de 2016 y mantuvo en todas sus partes la Resolución recurrida, quedando debidamente notificada, el día 8 de abril de 2016.

Sobre lo anotado, esta Sala debe acotar, que de las constancias procesales existentes en el expediente administrativo, no se evidencia que la actuación demandada en modo alguno infringe el derecho

fundamental del debido proceso, ni que la sociedad Hidroeléctrica Barriles S.A., hubiese estado en indefensión, puesto que través de los medios de impugnación establecidos por ley, tuvo la oportunidad de presentar y sustentar sus desavenencias con el acto proferido por el Ministerio de Ambiente.

Por otro lado, respecto a los argumentos de Hidroeléctrica Barriles S.A., en cuanto a que no fue notificada de la existencia de un proceso administrativo, donde se le informara que se adelantaba alguna investigación, por el incumplimiento del Contrato de Concesión otorgado, con la finalidad de poder justificar el retraso o puesta en marcha o ejecución del contrato de concesión, que tuvo su razón de ser en virtud de la demora en la obtención del aval de la Concesión de Generación que tenía que conceder la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, según lo establecido en la Ley No.6 de 1997, antes de iniciar los trabajos de construcción o ejecución del Contrato de Concesión de Uso de Agua, es importante aclarar que la declaratoria de prescripción de una concesión de aguas, no se encuentra precedida de ninguna investigación, ya que los informes técnicos sustentatorios de las inspecciones, con la finalidad de verificar si se estaba destinando el recurso a un uso provechoso, son suficientes para determinar si la misma se encuentra prescrita o no.

El mismo Decreto Ley 35 de 1966, en su artículo 43 indicaba que lo procedente era solicitar una prórroga en tiempo oportuno. Y es que el artículo 43 del Decreto Ley No.35 de 22 de septiembre de 1966, estipula:

"Artículo 43. Prescribirá la concesión cuando se deje de destinar todas o parte de las aguas a un uso provechoso durante dos (2) años consecutivos.

Esta concesión podrá ser prorrogada por un (1) año después de haberse justificado los motivos que impidieron la utilización de la concesión. El derecho para utilizar las aguas no usadas revertirá al Estado y éstas vendrán a ser aguas disponibles para otros concesionarios."

Una vez revisado el expediente administrativo y judicial correspondiente, no se aprecia solicitud de prórroga de concesión alguna, donde la sociedad HIDROELÉCTRICA BARRILES S.A., explicara los motivos, razones o circunstancias por las cuales no había, hasta el momento en que se emitió la Resolución No.DM-0405-2015 de 8 de octubre de 2015, utilizado provechosamente el recurso hídrico concesionado.

En ese orden de ideas, los proyectos hidroeléctricos adquieren el derecho al uso del agua mediante concesión debidamente regulada y supervisada por el Ministerio de Ambiente, tal derecho sólo puede ser asignado por la Autoridad cuando el mismo es de uso provechoso (el que se ejerce en beneficio del concesionario y es racional y cónsono con el interés público y social), tal como lo establece el artículo 16 del Decreto Ley precitado, que señala que el uso de aguas comprende entre otros aquellos usos para fines domésticos y de salud, pública, agropecuarios, industriales, minas y energías (lo resaltado es nuestro).

En virtud de lo antes expuesto, se evidencia que la parte actora incumplió con la normativa que rige el uso y aprovechamiento de las aguas, la Resolución que la otorgaba y el contrato de concesión permanente para uso de agua citados ut supra, por lo cual se encuentra plenamente fundamentada la prescripción de la concesión, realizada por el Ministerio de Ambiente.

Los planteamientos realizados por esta Sala se dan a fin de garantizar a la actual y futuras generaciones la disponibilidad necesaria del recurso hídrico para usos provechosos, de forma que se promuevan proyectos que benefician el interés social, facilidades de agua potable, saneamiento a toda la población, preservación de los ecosistemas, entre otros proyectos. Tomando en consideración que las normas

ambientales de este tipo están dispuestas para evitar que se acaparen los recursos naturales (en este caso los hídricos) que deben ser utilizados en beneficio del interés público y social.

En virtud de lo expuesto, no se encuentran probadas las infracciones al Decreto Ley 35 de 1966, la Ley 45 de 2004, Código Civil y Ley de Procedimiento Administrativo, Ley 38 de 2000, con la emisión del acto demandado, por lo cual esta Sala procederá DECLARA QUE NO ES ILEGAL la misma.

Aunado a lo anterior, y a manera de conclusión, es oportuno señalar que la normativa ambiental específicamente sus problemáticas, resultan complejas para los Estados, toda vez que dentro de las mismas interactúan varios intereses, tanto públicos como privados, los derechos humanos, y las obligaciones que como Estado deben cumplirse de forma equilibrada al ejercerse la función pública, la cual presupone un énfasis en el interés general y los derechos colectivos, respetando los intereses y derechos particulares. Es por eso que el tema del derecho al uso de las aguas debe ser, tal como lo estipula la normativa que lo rige, racional y cónsono con el interés público y social.

En consecuencia de lo antes expuesto, 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, dentro de la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por la firma Morgan & Morgan, en representación de la sociedad Hidroeléctrica Barriles S.A., DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución No. DM-0405-2015 de 8 de octubre de 2015, emitida por el Ministerio de Ambiente, ni sus actos confirmatorios.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.

KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA PRICEWATERHOUSECOOPERS CORPORATE LEGAL SEREVICES, EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD PUBLICUATRO, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 201-9968 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2011, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE INGRESOS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, SUS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	22 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	284-17
VISTOS:	

La sociedad PUBLICUATRO, S.A., a través de su apoderada judicial Pricewaterhousecoopers Corporate Legal Services, (sociedad civil de abogados, que está debidamente registrada como persona jurídica en el Registro Público, en el folio C-12548) ha presentado demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 201-9968 de 22 de septiembre de 2011, proferida por la Dirección General de Ingresos, sus actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

A. Acto impugnado

El acto impugnado lo constituye la Resolución No. 201-9968 de 22 de septiembre de 2011, que resolvió en lo medular EXIGIR al contribuyente PUBLICUTRO, S.A., con RUC 6394-78-35-64, con dirección fiscal en Calle 50 y 65 Edificio Publicuatro, corregimiento de San Francisco, el pago de impuesto sobre la renta correspondiente a los dineros remesados a la empresa EL DÍA DIRECTO INC., para los meses de enero, febrero, marzo, mayo y julio de 2009, por la suma de nueve mil setecientos cuatro balboas con 91/100 (B/9,704.91) incluyendo el recargo, según se detalla en la parte motiva de dicha resolución.

B. Hechos que sustentan la demanda

Los hechos que sustentan la presente demanda los podemos sintetizar así:

- 1) Que la motivación del acto acusado de ilegal, la Resolución No. 201-9968 de 22 de septiembre de 2011, se basa en que el contribuyente se dedujo del monto remesado como parte de los costos que integran los ingresos de Honorarios por Comisión, de acuerdo a las pruebas aportadas por el propio contribuyente, refiriéndose aquí a las facturas 8084, 8311, 8438, 8549, 8659, 8193 y 9070 todas dirigidas a Publicuatro, S.A., por un monto total de cincuenta y ocho mil ochocientos diecisiete balboas con 66/100 (B/58,817.66).
- 2) Se añade como hecho que a esa resolución se presentó recurso de reconsideración con apelación en subsidio argumentando que en los detalles que soportan los costos y gastos deducibles no aparece pago alguno a nombre de la entidad El Día Directo Inc., y que los pagos realizados por Publicuatro, S.A., a la empresa El Día Directo, Inc., fueron reportados en el Anexo 71 del año 2009, en la sección de Ingresos, atendiendo las obligaciones derivadas de la Resolución No. 201-2969 de 15 de agosto de 2007, que exige que en el caso de los Agentes Comisionistas, se registren los cobros recibidos de terceros y los pagos a cuenta en el referido anexo.
- 3) También, se indicó que la resolución recurrida contraviene el artículo 694 del Código Fiscal en materia de lineamientos a seguir en la retención del Impuesto sobre la Renta por remesas exterior, causados por la prestación de servicios por no formar parte de sus gastos operativos no existe obligación formal de retener. Y en virtud del contrato No. 05/17 de 19 de abril de 2007, suscrito entre el Instituto Panameño de Turismo (IPAT) y Publicuatro, S.A., con el objeto de promover internacionalmente a Panamá como destino turístico, se configura un contrato de mandato, en atención a la cláusula contractual que dice que la contratista contrataría a su nombre y por cuenta del IPAT, todo lo referente a la actividad Publicitaria, de Promoción, de Relaciones Públicas, de Mercado Relacional y de Trade Marketing en coordinación con dicha entidad estatal; y que todas las actividades deberían realizarse en estrecha coordinación y previa autorización del IPAT, lo que evidencia que los pagos se dan en atención a esa relación contractual, por lo cual mal podría la autoridad tributaria exigir el pago del

impuesto sobre la renta en concepto de cantidades remesadas, puesto que las erogaciones se vinculan a los resultados operativos de dicha entidad.

- 4) Señala la demandante que lo anterior deja evidenciado que los pagos se dieron en atención a la relación laboral existente de mandato entre Publicuatro, S.A., y el antiguo Instituto Panameño de Turismo (IPAT), razón por la cual no puede la administración tributaria exigir el pago de impuesto sobre la renta en concepto de cantidades remesadas, no habiendo efectuados los reembolsos con ocasión de una contraprestación por los beneficios obtenidos por la actividad de mandato.
- 5) De igual manera, se establece entre los hechos de la demanda que la entidad demandada centra exclusivamente su interpretación, en el hecho de las obligaciones dimanantes del contenido del contrato, obviando la situación que del contrato se desprenden obligaciones entre las partes.
- 6) Que la Resolución demandada y sus actos confirmatorios no se encuentran debidamente motivadas en cumplimiento de la ley 38 de 2000, porque al hacer las argumentaciones se refiere al periodo fiscal 2007, cuando lo controvertido en el proceso es por las cantidades remesadas en el 2009, al señalarse que como consta en el Anexo 71 del Periodo Fiscal 2007, y que se estaba en la obligación de hacer la retención del dinero remesado, con lo cual se hace una interpretación errónea del artículo 694 del Código Fiscal.
- 7) Que el Tribunal Administrativo Tributario, ante la interposición del recurso de apelación, mediante la Resolución No. TA-RF-085 de 2 de diciembre de 2016, confirma en todas sus partes la resolución recurrida, utilizando entre sus argumentos que no consta prueba de que la empresa Publicuatro, S.A., no tenía la obligación de retener el impuesto sobre la renta por la remesa realizada, desconociendo con ello lo contenido en el artículo 694 del Código Fiscal.

C. Pretensiones de la sociedad demandante.

Las pretensiones de la parte actora consisten en que se declare la nulidad de la Resolución No.201-9968 de 22 de septiembre de 2011, y sus actos confirmatorios, y como consecuencia de ello, se declare que la sociedad Publicuatro, S.A., no está obligada al pago del impuesto sobre la renta, correspondiente a los dineros remesados a la empresa El Día Directo, Inc., para los meses de enero, febrero, marzo, mayo y julio de 2009, por la suma de (B/. 9,704.91).

D. Norma que se estima infringida con el concepto de infracción.

La única norma que la parte actora estima infringida, corresponde al artículo 694 del Código Fiscal, indicándose que es según redacción dada antes de la reforma realizada por la Ley 27 de 4 de mayo de 2015. De dicho artículo se cita concretamente lo siguiente:

“Artículo 694.

Es objeto de este impuesto la renta gravable que se produzca, de cualquier fuente, dentro del territorio de la República de Panamá, sea cual fuere el lugar donde se perciba.

Contribuyente, tal como se usa el término en este Título, es la persona natural jurídica, nacional o extranjera que percibe la renta gravable objeto del impuesto.

PARÁGRAFO 1. Se considerará renta gravable producida dentro del territorio de la República de Panamá:a)b)c)d)e) La recibida por personas naturales o jurídicas cuyo domicilio esté fuera de la República de Panamá producto de cualquier servicio o acto, documento o no, que beneficie a personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, ubicadas dentro de la República de Panamá, lo que incluye, pero no se limita a honorarios e ingresos por derechos del autor, regalías, derecho de llave, marcas de fábrica o de comercio, patentes de inversión, know-how, conocimientos tecnológicos y científicos, secretos industriales o comerciales, en la medida en que dichos servicios incidan sobre la producción de renta de fuente panameña a la conservación de ésta y su erogación haya sido considerada como gastos deducibles por la persona que los recibió.

Para los efectos de este literal, la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, ubicada en el territorio de la República de Panamá que se beneficie con el servicio o acto de que se trate deberá aplicar para las tarifas generales establecidas en los artículos 699 y 700 del Código Fiscal, sobre el cincuenta por ciento (50%) de la suma de ser remitida.

Este deber de retención no aplicará, en el evento de que la persona natural o jurídica cuyo domicilio este fuera de la República, se haya registrado como contribuyente del Impuesto sobre la Renta ante la Dirección General de Ingresos.

Las personas naturales o jurídicas que, por razón de sus actividades de negocios, desarrollen operaciones fuera del territorio nacional que les sean requeridas para la generación de renta declarada en la República de Panamá no estarán sujetas a efectuar la retención sobre los pagos que efectúen por aquellos bienes y servicios que se financien, contraten o ejecuten totalmente fuera del territorio nacional, los cuales deberán considerarse como renta gravable.”

El extracto de la norma citada, dice haberse infringido en forma directa por interpretación errónea, resaltando primero que el fondo de la controversia del asunto se centró en las cantidades remesadas por la sociedad Publicuatro, S.A., a la empresa El Día Directo Inc., ubicada en San Juan Puerto Rico, sin realizar la correspondiente retención y pago del impuesto sobre la renta, en el sentido de que no configura una obligación para la empresa Publicuatro S.A., por el origen de las cantidades remesadas, y se explica en los puntos que citamos a continuación:

“1° Con ocasión de la celebración de la Licitación Pública No. 2006-1-45-0-08-0001-1 convocada por el Instituto Panameño de Turismo, la cual tenía como finalidad “la contratación de empresas especializadas en comunicación que brinde, a nivel internacional, los servicios de: Publicidad, Promoción, Relaciones Públicas, Mercadeo Internacional y Trade Marketing, a fin de promover a la República de Panamá como destino turístico”, nuestra representada PUBLICUATRO resulta ser adjudicataria de la misma en dicha convocatoria.

2° Posteriormente, y a la luz de dicha adjudicación, en fecha de 19 de abril de 2007, PUBLICUATRO, S.A., y EL IPAT, suscriben contrato No. 05/07, cuyo objeto es la promoción internacional de Panamá, como destino turístico, existiendo dicho contrato bajo la figura de un mandato comercial, según se desprende así de todo el clausurado del mismo.

3° La cláusula tercera del Contrato de mandato, establece que PUBLICUATRO, S.A., “contrata a su nombre y por su cuenta de EL IPAT, todo lo referente a la actividad Publicitaria, Promoción, de Relaciones Públicas, de Mercadeo Relacional y Trade Marketing (...)”

4° Toda vez que el citado contrato, se establece que las contrataciones relativas a las actividades, se desarrollaran por cuenta de EL IPAT, es ésta quien, una vez el contribuyente PUBLICUATRO efectúa

los pagos por la prestación de los servicios de Publicidad, Promoción, Relaciones Públicas, Mercado Relacional y Trade Marketing, reembolsa al contribuyente las erogaciones efectuadas por dicho concepto.”

Expresado lo anterior, se sostiene que las manifestaciones de la Administración quedan desvirtuadas, porque no existe el alegado incumplimiento de nuestra representada de realizar las retenciones y pago del impuesto sobre la renta, y seguidamente se refiere a los siguientes puntos: a) territorialidad de los servicios prestados, b) pagos vinculados a los resultados operativos de la empresa y Contribuyente Sustituto, c) Carácter público o privado de las obligaciones que los contribuyentes tienen frente al Fisco y d) Contribuyentes del Impuesto sobre la Renta, antes de la reforma efectuada por la Ley 27 de mayo de 2015.

Dentro del punto de la territorialidad de los servicios prestados, se manifiesta que atendiendo que el carácter del contrato de mandato de los servicios de publicidad y otros desarrollados, es de índole internacional, a razón de que los mismos tenían como única finalidad la promoción de Panamá en el extranjero como un destino turístico, lo que consta en el expediente administrativo al constar el contrato de mandato. Añade aquí, que el párrafo 1 del artículo 694 del Código Fiscal, exceptúa de la obligación de efectuar retención, a la persona jurídica que realice pagos en concepto de bienes y servicios que se financien, contraten o ejecuten totalmente fuera del territorio panameño, lo cual queda acreditado con el acto de licitación pública y el contrato de mandato.

En el mismo punto de la territorialidad el apoderado judicial de la actora, cita un extracto de una sentencia de 19 de diciembre de 2011, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de la se observa resaltado lo siguiente: “...que si bien la renta se produjo por la actividad de servicio prestada por la empresa Altrix Internacional, ubicada en Miami, la renta pagada a esta empresa, fue generada por bienes que tuvieron origen en actividades llevadas a cabo en Panamá, es decir, que sin actividad realizada por INDUSTRIAS ACUIMAR, S.A., en territorio panameño no se hubiera producido la renta para Altrix Internacional, razón por la cual se considera renta producida en territorio panameño...”

Sobre ese criterio jurisprudencial, se manifiesta que contrario sensu a lo que sucede en el presente caso, no existe elemento alguno que permita concluir que los servicios controvertidos se ejecutaron dentro del territorio panameño, y considerar que las erogaciones efectuadas por la sociedad Publicuatro, S.A., y reembolsadas por el Instituto Panameño de Turismo con posterioridad tienen la consideración de renta gravable para quien las reciba.

Se añade también, que otro criterio jurisprudencial que permite entender que los servicios son prestados en el territorio panameño, radica en que el pago realizado por la prestación de los servicios, no figura en el expediente de que el mismo se hubiera originado a una subsidiaria o a cualquiera que fuera derivación de la persona jurídica radicada en el extranjero, como ha quedado establecido en la sentencia de 20 de septiembre de 2001 de este Tribunal, donde señaló en lo medular que como las empresas contratadas son extranjeras, y aunque tenía sucursales registradas en Panamá, al no tener las mismas oficinas físicas instaladas en el país, no eran de domicilio panameño. De ahí, que se considera que como las remesas se dieron en ocasión de varias facturas emitidas por El Día Directo, INC., que tiene oficinas radicadas en Puerto Rico, es de donde presta los servicios, y esta sociedad tampoco tiene sucursal radicada en Panamá.

Dentro del segundo punto incluido dentro del concepto de infracción en referencia, bajo la denominación de pagos vinculados a los resultados operativos de la empresa y contribuyente sustituto, se

manifiesta que de acuerdo con el parágrafo 1 del artículo 694 del Código Fiscal, para que resulte obligatorio el impuesto sobre la renta, se requiere que los servicios prestados y los de la persona beneficiaria estén ubicados dentro del territorio de la República de Panamá, incidan sobre la producción de renta de fuente panameña o la conservación de ésta; y las ganancias obtenidas por el contribuyente Publicuatro, S.A., provienen de los honorarios que percibe por el contrato de mandato, y no de aquellos derivados de los servicios de publicidad en el extranjero, y ello, queda acreditado con que las ganancias obtenidas por el contribuyente Publicuatro, S.A., se hubieran obtenido igualmente sin la actividad realizada por El Día Directo INC., por cuanto que el contribuyente no hubiera tenido que realizar una actuación adicional.

Se indica también, que de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 694 del Código Fiscal, la persona ubicada en el territorio de la República de Panamá que se beneficie del servicio o acto que se trate, se encuentra obligada a realizar las retenciones correspondientes, sobre el 50% de las sumas remitidas, y bajo ese tenor el obligado tributario sustituto por las remesas realizadas a la persona es la persona radicada en territorio panameño beneficiaria de los servicios, esto es quien recibe el servicio requerido.

Sobre el punto que sigue incluidas dentro de la sustentación del concepto de infracción del artículo 694 del Código Fiscal, denominado carácter público o privado de las obligaciones que los contribuyentes tienen frente al fisco, se sostiene en lo medular que la acción recaudadora únicamente puede pedirse y dirigirse contra el sujeto pasivo determinándose así por una norma con rango de ley, en virtud del principio de reserva de ley, lo que implica que sólo una ley puede determinar una obligación tributaria, y por ello, no puede un contrato establecer el sujeto pasivo frente al fisco o del hecho imponible que se origine el contrato.

Siguiendo el orden, en un último punto denominado contribuyentes del Impuesto sobre la Renta, antes de la reforma efectuada por la Ley 27 de mayo de 2015, se indica si la Administración tributaria pretende someter a gravamen la actuación de la empresa demandante, en el caso de que por el contrato existiere la obligación de Publicuatro, S.A., de realizar retenciones a nombre del IPAT (mandante) y por ello obligado, obviando el principio de reserva legal, en materia de derechos tributarios, se debe recordar que no es hasta mayo de 2015, por la Ley 27 de 2015, que los entes estatales se someten a la obligación del pago de impuesto sobre la renta y realizar los entes estatales están obligadas al pago del impuesto sobre la renta y realizar las retenciones correspondientes.

E. Informe de conducta de la Entidad Demandada

De la demanda instaurada se corrió traslado al Director General de Ingresos, con el fin de que rindiera su informe explicativo de conducta, el cual fue aportado mediante Nota No. 201-01-0642-DGI de 10 de mayo de 2017, legible de fojas 90 a 95 del expediente.

El informe inicia con los antecedentes del caso, dentro de lo cual se sustenta que de acuerdo con el artículo 720 del Código Fiscal, la Dirección General de Ingresos está facultada para expedir liquidaciones adicionales dentro de los 3 años siguientes a la fecha de la presentación de la declaración jurada de las rentas; y Publicuatro, S.A., es un contribuyente dedicado al negocio de publicidad y estrategias publicitarias con facturación digitalizada que utiliza para sus registros de contabilidad el método devengado.

Se añade, que de un examen minucioso hecho por la Dirección General de Ingresos a las declaraciones juradas del contribuyente Publicuatro, S.A., para los periodos 2007, 2008 y 2009, para verificar la verdadera renta de tales periodos, dentro de lo cual en examen de los libros y documentos contables, del cual

resultó el informe del auditor de 9 de septiembre de 2011, determinándose que el cliente más representativo del contribuyente Publicuatro, S.A., era el Instituto Panameño de Turismo, ahora Autoridad de Turismo de Panamá, la cual se encontraba amparada bajo el contrato No. 05/07, suscrito el 19 de abril de 2007.

De igual manera, que en virtud de uno de los hallazgos se procedió a analizar los desembolsos, se realizó un selectivo de los montos más representativos, determinándose que el contribuyente Publicuatro, S.A., realizó desembolsos para los meses de enero, febrero, marzo, mayo y julio de 2009 a la empresa El Día Directo, Inc., que se encuentra en San Juan Puerto Rico, por la suma de B/58,817.66 por servicios prestados, pero sin realizar la retención correspondiente.

En el informe se sostiene también, que el artículo 697 del Código Fiscal, dispone expresamente que son gastos o erogaciones deducibles, aquellos que ocasionan producción de la renta o en la conservación de su fuente, por lo cual no son deducibles entre otros, los gastos o pérdidas generados o provocados en negocios, industrias, pensiones, actividades o inversiones cuya renta haya sido fuente extranjera o exenta; y en este caso, quedó indicado que se comprueban las transferencias y facturas de servicios que fueron emitidos por una empresa extranjera a Publicuatro, S.A., y del párrafo 1 del artículo 694 del Código Fiscal, y el literal k del artículo 733, se entiende que el contribuyente por las sumas remesadas estaba obligado a hacer la retención por las sumas remesadas.

F. Contestación de la Procuraduría de la Administración

Mediante Vista No. 755 de 18 de julio de 2017, el Procurador de la Administración solicita a la Sala se sirva declarar que no es ilegal, la Resolución 201-9968 de 22 de septiembre de 2011, emitida por el Director General de Ingresos, y en consecuencia se denieguen las pretensiones de la demandante, con sustento en que en el acto acusado de ilegal queda establecido que del examen ordenado a libros de contabilidad, que durante los meses de enero, febrero, marzo, mayo y julio de 2009, la contribuyente Publicuatro, S.A., realizó remesas a una empresa ubicada en Puerto Rico, por los servicios prestados sin hacer la retención correspondiente.

Sostiene el funcionario en comento también, que es evidente que lo establecido en la cláusula tercera del contrato 05/07 de 19 de abril de 2007, contradice lo manifestado por el apoderado judicial de la actora en cuanto que es ilegal exigir impuesto con fundamento en un favor que se le realiza a la Autoridad, porque no existe ni un costo sino el cumplimiento de una formalidad orientada a facilitar la labor de fiscalización, lo que tiene respaldo en el hecho de que Publicuatro, S.A., para determinar su ingreso bruto y de los desembolsos que consta en el Anexo 71 del período fiscal 2007, se encontraba en la obligación de retener del dinero remesado a la empresa El Día Directo Inc., en razón de lo acordado en dicha cláusula del contrato, máxime que en ella se señaló que la contratista era la única responsable del control y cumplimientos de las contrataciones.

De igual manera, sostiene que el hecho de que Publicuatro, S.A., contratara a nombre del IPAT no lo exonera de efectuar las retenciones por razón de pagos efectuados a la empresa El Día Directo INC., y declararlos a la Dirección General de Ingresos, lo que es claro debido a que la cláusula tercera señala claramente que Publicuatro, S.A., era responsable del pago, reclamo, de la recuperación y/o de la indemnización para salvaguardar los recursos y los intereses del Instituto Panameño de Turismo, por lo cual al haber efectuado el pago, debía aplicarse lo dispuesto en el literal K, del artículo 733 del Código Fiscal.

G. Consideraciones y 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.

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción promovida por la sociedad Publicuatro, S.A., a través de apoderada legal, 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.

2. Legitimación activa y pasiva.

En el presente caso, la demandante es Publicuatro, S.A., como persona jurídica que comparece en defensa de sus derechos e intereses en contra de la Resolución No.201-9968 de 22 de septiembre de 2011, emitida por la Dirección General Ingresos, que le fue desfavorable, razón por la cual se encuentra legitimada para promover la acción examinada.

Por su lado, el acto demandado fue emitido en la Dirección General de Ingresos, entidad estatal, como sujeto pasivo en el presente proceso contencioso-administrativo de plena jurisdicción.

3. Problema jurídico

La disconformidad de la parte actora con el acto administrativo, es que a su consideración no existe obligación de retener y pagar el impuesto sobre la renta, por las cantidades remesadas de una empresa ubicada en San Juan Puerto Rico. De ahí, que deducimos como problema jurídico a resolver central, a determinar si la empresa actora Publicuatro, S.A., tenía o no la obligación de retener y pagar el impuesto sobre la renta por las cantidades remesadas para los meses enero, febrero, marzo, mayo y julio de 2009, a la empresa El Día Directo INC., ubicada en Puerto Rico.

A consideración de la parte actora, el acto demandado es ilegal, porque de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 694 del Código Fiscal, se exceptúa de la obligación de efectuar retención a aquella persona jurídica que realice pagos en concepto de bienes y servicios que se financien, contraten o ejecuten totalmente fuera del territorio nacional, y en este caso las cantidades remesadas se dieron en ocasión de varias facturas emitidas por la sociedad El Día Directo, Inc., con oficinas radicadas en el extranjero que es donde presta sus servicios, en razón de un contrato de mandato suscrito entre la empresa Publicuatro, S.A., y el Instituto Panameño de Turismo, ahora Autoridad de Turismo de Panamá.

Consta de fojas 1 a 19 del expediente administrativo, el informe de auditoría calendarado 9 de septiembre de 2011, resultado de la investigación que se realizara al contribuyente Publicuatro, S.A., por los periodos fiscales 2007, 2008 y 2009, verificando los ingresos, costos y gastos.

Según queda manifestado en el acto acusado de ilegal, con la auditoría se determina que el contribuyente Publicuatro, S.A., para los meses de enero, febrero, marzo, mayo y julio de 2009, realizó Remesa al Exterior a favor de la sociedad extranjera denominada El Día Directo INC., ubicada en San Juan Puerto Rico; así mismo; que esas remesas se dieron en ocasión de las facturas 8084, 8311, 8438, 8549, 8659, 8193 y 9070, todas dirigidas a Publicuatro, S.A., por un monto total de ciento cincuenta y ocho mil ochocientos diecisiete balboas con 66/100 (B/.58,817.66), y que el contribuyente se dedujo el monto remesado como parte de los

gastos que conforman los ingresos de Honorarios por Comisión, de acuerdo a las pruebas aportadas por el propio contribuyente.

Según el informe de auditoría, en el análisis de los ingresos por servicios para los periodos 2007, 2008 y 2009 se destaca que el cliente más representativo era el Instituto Panameño de Turismo, ahora Autoridad de Turismo de Panamá, en virtud del contrato No. 05/07 suscrito el 19 de abril de 2007, con la finalidad de brindar los servicios integrados de promoción, publicidad, relaciones públicas, mercado relacional y trade-marketing, para promover a Panamá como destino turístico.

Para el caso que nos ocupa, precisa resaltar de ese informe de auditoría que se indicó que el contribuyente reportó en las declaraciones de rentas de ingresos, en el renglón de ingresos por comisión para los periodos 2007, 2008 y 2009 la empresa de los ingresos por comisión reporta como Brutos por Servicios de la Autoridad de Turismo de Panamá, la suma de B/. 1,482.783.65, B/.7,830,729.18 y B/.3,167,735.18, pero cuando se solicitó mediante una nota certificar lo relacionado con el contrato 05-07 de 19 de abril de 2007, se determinó que de lo presupuestado en el año 2007, se facturan algunos ingresos en el año 2007 mientras que en lo presupuestado del año 2007, se facturó a la Autoridad del Turismo en el año 2008, situación que se repitió en el año 2008 y 2009, de lo cual se determinó que el total de las facturas presentadas en los periodos fiscales 2007, 2008 y 2009 revelaban diferencias no presentadas.

Según el apoderado judicial su representada, no estaba obligada a hacer la retención y el subsiguiente pago de impuestos sobre la renta, debido a que el origen de las cantidades remesadas primero, surgen en ocasión de la celebración de un contrato de mandato con el Instituto Panameño de Turismo, para servicios de publicidad en el exterior, contrato en el que se acordó que el contribuyente Publicuatro, S.A., contrata a nombre de dicha institución, y es a esta que se efectuaban los pagos por las prestación de los servicios de publicidad, siendo ésta institución la que rembolsaría al contribuyente las erogaciones efectuadas.

Y que como ese contrato, es de índole internacional porque tenía como única y exclusiva finalidad promover a Panamá en el extranjero, como destino turístico, por tanto, los servicios prestados se ejecutaron en el extranjero, y no en el territorio nacional, razón por la cual no estarían sujetos a las retención sobre los pagos que efectuaban, conforme lo prevé el parágrafo 1 del artículo 694 del Código fiscal.

El jurista panameño Elías Solís González en su obra Fundamentos de Derecho Tributario señala: "La obligación Tributaria implica el correspondiente pago del tributo previamente establecido por la Ley (obligación material) y el cumplimiento de los deberes formales de informar y documentar las operaciones gravadas, entre otros (obligaciones formales)." SOLÍS GONZÁLEZ, Elías. Fundamentos de Derecho Tributario. Primera Edición 2017, Editorial Barrios & Barrios, Panamá. Pág. 11.

De acuerdo con el artículo 694 del Código Fiscal es objeto de impuesto la renta gravable que se produzca, de cualquier fuente, dentro del territorio de la República de Panamá sea cual fuere el lugar donde se perciba.

En cuanto al contribuyente, la legislación tributaria señala que este es la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que perciba la renta gravable objeto del impuesto.

Ahora bien, ese contribuyente, quien tiene la obligación de pagar el impuesto sobre la renta de sus ingresos gravables, en algunas ocasiones, de acuerdo a la legislación es un agente retenedor, que lo obliga a

retener el impuesto sobre la renta, que debe pagar esa persona jurídica que no se encuentra en territorio panameño.

Según el párrafo 1B del artículo 694 del Código Fiscal, señala que: “Se considera renta producida dentro del territorio panameño, la renta recibida por personas naturales o jurídicas domiciliadas fuera del territorio de la República de Panamá, producto de cualquier servicio o acto, documentado o no, que beneficie a personas naturales jurídicas nacionales o extranjeras, ubicadas dentro de la República de Panamá, lo que incluye pero no se limita a honorarios e ingresos por derechos de autor, regalías, derechos de llave, marcas de fábrica o de comercio, patentes de inversión, Know-how, conocimientos tecnológicos y conflictos secretos industriales o comerciales, en la medida en que dichos servicios incidan sobre la producción de renta de fuente panameña o la conservación de ésta y su valor haya sido considerado como gastos deducibles por las persona que los recibió.”

Por su parte, el artículo 733 del Código Fiscal, obliga a que “..Toda persona natural o jurídica que deba remitir a una persona natural o jurídica no residente en la República de Panamá sumas provenientes de cualquier clase producidas en el territorio panameño, excepto dividendos o participantes deberá deducir y retener, al momento de remitir dichas sumas en cualquier forma, la cantidad que establece el artículo 699 y 700 de este Código a la tarifa general..”

En ese mismo orden de ideas, el artículo 148 del Decreto Ejecutivo No. 170 de 1993, que reglamenta la normativa en referencia, establece lo siguiente:

“Artículo 148: Toda persona natural o jurídica que pague o acredite en cuenta a beneficiarios radicados en el exterior o a otras persona a cuenta de aquellos, renta neta gravable de cualquier clase o la distribución de utilidades a las accionistas o socios de una persona jurídica deberá deducir y retener la cantidad que resulte de aplicar las tarifas establecidas en los artículos 699 y 700 del Código Fiscal.”

Lo antes expuesto permite señalar que, por los dineros correspondientes a las remesas a El Día Panamá, INC., ubicada en Puerto Rico, de acuerdo a la normativa aplicable si daría lugar a una obligación de retener el impuesto sobre la renta y su correspondiente pago, de ahí, que Publicuatro, S.A., estaba en la obligación de hacer retenciones.

El artículo 735 del Código Fiscal señala que la persona que está obligada a hacer la retención de las sumas correspondientes al impuesto sobre la renta, de acuerdo con lo previsto en las disposiciones aplicables, será responsable solidariamente con el contribuyente respectivo del pago de impuesto sobre la renta de que versa. Dicho en otras palabras la persona obligada a hacer la retención también se obliga a pagar el impuesto, y en este caso, como el demandante no acredita de manera fehaciente que las cantidades remesadas a una sociedad extranjera no corresponden a las actividades que generan renta, no queda probado el cargo de ilegalidad del artículo 694 del Código Fiscal.

Bajo ese marco de ideas, se aprecia en el acto acusado de ilegal, que debido a que el contribuyente en los meses de enero, febrero, marzo, mayo y julio de 2009 realizó remesas al Exterior, por un monto de ciento cincuenta y ocho mil ochocientos diecisiete balboas con 66/100 (B/. 58,817.66) por servicios prestados, sin realizar retención del impuesto sobre la renta, es la razón por la cual se exige al contribuyente Publicuatro, S.A., el pago del impuesto sobre la renta correspondiente a los dineros remesados en dichos meses a la empresa El

Día Directo Inc., por la suma de nueve mil setecientos cuatro balboas con 91/100 (B/. 9,4704.91) incluyendo el recargo.

En cuanto a las alegaciones que hace la parte actora, relacionada con el Contrato No.05/07 de 19 de abril de 2007, precisa señalar que se aprecia dentro de las constancias que en una de las cláusulas contractuales, concretamente la vigésima se acordó que el contratista exonera y libera totalmente al Instituto Panameño de Turismo con respecto a responsabilidad fiscal.

Frente a lo señalado y atendiendo que en este caso no se aportan pruebas que acrediten que las actividades correspondientes a los dineros remesados a la empresa El Día Directo INC, para los meses de enero, febrero, marzo, mayo y julio de 2009, no corresponden a aquéllos que quedan exceptuados de la obligación de retener y pagar el impuesto sobre la renta, por no estar domiciliada esa empresa en la República de Panamá, conlleva a que este Tribunal descarte el cargo de ilegalidad del texto del artículo 694 del Código Fiscal, alegado como infringido.

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. 201-9968 de 22 de septiembre de 2011, de la Dirección General de Ingresos, y en consecuencia, se niegan las demás pretensiones.

Notifíquese,
ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA PATTON, MORENO & ASVAT, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL CONSORCIO MENZIES AVIATION FUELLING PANAMA INC., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 021-JD-17 DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2017, DICTADA POR EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S. A., Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	22 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	228-18

VISTOS:

La firma Patton, Moreno & Asvat, actuando en representación del CONSORCIO MENZIES AVIATION, ha interpuesto Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nula, por ilegal,

la Resolución No. 021-JD-17 de 20 de septiembre de 2017, dictada por la Junta Directiva de la sociedad Aeropuerto Internacional Tocumen, S.A., y para que se hagan otras declaraciones.

En el examen a efecto de determinar si la presente acción es admisión el suscrito se percató que se encuentra dentro del libelo una solicitud de suspensión provisional de los efectos contenidos en la Resolución No. 021-JD-17 de 20 de septiembre de 2017, debe ser atendida previa a la admisión de la demanda, pues se trata de una acción que tiene incidencia previa en el resuelto final del proceso.

La solicitud de suspensión la sustenta la parte actora solamente sosteniendo concretamente lo siguiente: “Con fundamento en lo que dispone el Artículo 73 de la Ley 135 de 1943, y a fin de evitar perjuicios notoriamente graves para “LA DEMANDANTE”, con todo respeto, solicitamos a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que decrete la suspensión de la Resolución No.021-JD-17 de 20 de septiembre de 2017, dictada por la Junta Directiva del AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A.; y que comunique dicha suspensión al AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A., y la Contraloría General de la República.”

EXAMEN DE LA SALA

Anotado el fundamento de la solicitud de suspensión provisional, este Tribunal (Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo) pasa a decidir si accede o no a la misma, previo a las consideraciones expresadas a continuación.

De acuerdo con el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, modificada por las Leyes 33 de 1946 y 38 de 2000, el Tribunal Contencioso-Administrativo está facultado para suspender los efectos de un acto, resolución o disposición, si a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave.

Es importante antes de entrar a considerar la petición especial incluida en el libelo de la demanda, referirnos al concepto de la medida contemplada en la ley y que ya fue citada.

El autor Fernández Montalvo R., en su obra Las Medidas Cautelares en el Proceso Administrativo, citado en el libro “Las Medidas Cautelares en el Proceso Contencioso –Administrativo”, de los autores Pascual Sala Atienza y María Isabel Cadenas García, sobre el concepto de medidas cautelares anota:

“...las medidas cautelares se han definido por la doctrina como aquellos mecanismos procesales tendentes a garantizar la viabilidad o efectividad de los efectos de la cosa juzgada que haya de producir la resolución judicial que se pronuncie definitivamente sobre el objeto principal, teniendo como finalidad intrínseca evitar que se produzca una posible vulneración de derecho a la tutela judicial efectiva, anticipando provisionalmente alguno de los efectos característicos de la decisión definitiva. En definitiva con ella se intenta asegurar que la futura sentencia pueda llevarse a la práctica de modo útil .” (SALA ATIENZA, Pascual y CADENAS GARCÍA, María Isabel. Las Medidas Cautelares en el Proceso Contencioso-Administrativo. Primera Edición, 2016 Editorial Aranzadi, S.A.U. España. 2016. P. 61).

En la obra denominada Compendio de Derecho Público Panameño, del jurista panameño y exmagistrado de la Sala Tercera, se expresa: "La medida cautelar de suspensión provisional pretende garantizar el objeto en litigio. En la tutela cautelar administrativa el Tribunal Contencioso Administrativo debe valorar no sólo la situación particular del afectado, sino también el interés público; en torno al examen de ponderación de intereses que debe efectuarse al ejercitar la tutela cautelar en sede administrativa coincidimos con la catedrática española CARMEN CHINCHILLA MARÍN cuando señala que: "...la tutela cautelar administrativa presenta una peculiaridad muy importante consistente en que debe valorarse siempre el interés público que el acto administrativo de que se trate ponga en juego. Es decir, que la apreciación del daño irreparable debe hacerse en presencia de la apreciación del posible daño que para los intereses generales puede derivarse de la adopción de una medida cautelar. En una palabra, la irreparabilidad del daño para el recurrente ha de ser comparada y ponderada con la irreparabilidad del daño para el interés público." (BENAVIDES, Víctor Leonel. Compendio de Derecho Público Panameño, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2012, Panamá, página 221.

De lo citado se desprende que la medida cautelar tiene como finalidad garantizar que entre el tiempo de presentación de la demanda y de dicte la sentencia final no se produzcan perjuicios notoriamente grave, asegurando así que la sentencia tenga efectividad o utilidad, así mismo; que en la cautelar administrativa tiene la peculiaridad de que se valore o pondere el interés general.

Ahora bien, en los procesos contencioso-administrativo de plena jurisdicción, como el que nos ocupa, la línea jurisprudencial seguida es que la medida cautelar de suspensión temporal procede cumplido los presupuestos que siguen: i) la existencia de un perjuicio notoriamente grave (*periculum in mora*) de difícil e imposible reparación y ii) la apariencia de buen derecho (*fumus bonus iuris*) a favor del demandante, pero que esos presupuestos no solo deben ser alegados, sino que también deben ser acreditados en la petición para que se pueda acceder a la suspensión, y en esto sostiene este Tribunal que el solicitante debe explicar de manera pormenorizada en qué consiste o pueden consistir los perjuicios acompañado pruebas incluso para demostrar el perjuicio grave alegado, lo que no ha demostrado la actora en este caso.

Del requisito *periculum in mora* aquel que aparece explícito en la ley nuestra, se ha asimilado a la prueba de los perjuicios irreparables o de imposible reparación ulterior que se le cause al recurrente como consecuencia de la ejecución inmediata del acto o norma impugnada, y que en por su ejecución se causen situaciones jurídicas irreversibles, en otras palabras que los perjuicios que puedan derivar de la ejecución del acto recurrido, son de imposible reparación, no obstante, como ha quedado señalado esos perjuicios de reparación imposible deben ser probados.

Sobre el presupuesto, *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, que si bien, no queda mencionado de manera expresa en nuestra ley, la doctrina y la jurisprudencia de la Sala, pero sobre todo la doctrina administrativista, ha sostenido que trata de prevenir una frustración en la sentencia final, implicando eso que se otorga la medida cautelar, cuando se produce la apariencia de buen derecho, suspendiendo la ejecutividad del acto, mientras se decida el fondo del negocio, porque de lo contrario, la obtención de un reconocimiento del derecho subjetivo, no supone una satisfacción.

Cabe señalar, que lo expresado ut supra ha se reafirma en resoluciones recientes de esta Sala como la de 22 de agosto de 2017, bajo la ponencia del Magistrado Cecilio Cedalise Riquelme al citar un extracto de la resolución de 31 de marzo de 2017, en lo que contiene:

“En reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema, se indica que con la solicitud de suspensión provisional es necesario que se acrediten los perjuicios invocados justificantes de la adopción urgente de la medida cautelar, es decir un perjuicio notoriamente grave (*periculum in mora*), y la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), presupuestos que no son acreditados con pruebas por la parte demandante, además que, consideramos que las infracciones legales que se atribuyen al acto impugnado no aparecen como ostensibles, claras e indiscutibles, así como tampoco se observa que la Resolución demandada violente a prima facie y manifiestamente, el principio de separación de poderes y el ordenamiento jurídico, por lo cual no puede accederse a la concesión de la medida solicitada.

Aunado a lo anterior, para determinar la aparente legalidad denunciada es importante evaluar minuciosamente el conjunto normativo atinente al tema bajo estudio, por lo que adelantar una apreciación resultaría a todas luces prematuro, en atención al estado incipiente en que se encuentra el presente expediente. Es decir que en esta etapa del proceso no le es posible a esta Superioridad realizar un estudio detallado de las normas legales aplicables al caso, tarea esta que será desarrollada a lo largo del proceso y decidida en la sentencia que en su oportunidad expedirá este Tribunal”.

Lo antes expuesto nos permite concluir, que la posición de este Tribunal ha sido reiterativa en cuanto que para conceder la medida cautelar de suspensión del acto o la norma impugnada se deben atender dos presupuestos concretos que son: *periculum in mora* y *fumus boni iuris*; así mismo, que no basta con alegar los presupuestos sino que también deben demostrarse.

No obstante todo lo anterior, tenemos en este caso, que la parte actora se limitó a sustentar su solicitud de suspensión provisional, con fundamento en el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, señalando que la misma tiene la finalidad de evitarle perjuicios notoriamente graves, sin añadir los elementos probatorios requeridos para acceder a la suspensión provisional.

Por otro lado, este Tribunal estima necesario acotar que el acto administrativo solicitado a suspender, se encuentra vinculado al tema de transporte aéreo, por cuanto que corresponde al suministro de combustible de varios aeropuertos del país, al referirse a la adjudicación de la licitación pública No.002-17-CONCE, “para la operación y mantenimiento de depósitos de combustible de aviación y sistemas de la explotación comercial del negocio de suministro de combustible y lubricante de aviación en el Aeropuerto Internacional de Tocumen y cuatro aeropuertos regionales (Aeropuerto Internacional Scarlett Martínez-Río Hato; Aeropuerto Internacional Panamá Pacífico; Aeropuerto Internacional Enrique Malek-Chiriquí y Aeropuerto Enrique A. Jiménez-Colón.

Frente a ese escenario, el asunto debe llevar a atender que el transporte aéreo, por disposición legal es un servicio público al disponerse en el artículo 77 de la Ley 23 de 2003, y como tal queda sometido al régimen jurídico previsto para tales servicios por la Constitución y las leyes. Y en ese mismo orden, que por orden del artículo 59 de dicha ley, los aeropuertos se declaran de utilidad pública, lo que se relaciona directamente a la satisfacción de garantías fundamentales y con la ponderación de los intereses generales.

De igual manera, que por tratarse de la prestación de un servicio de transporte de pasajeros, deben asegurarse las condiciones de seguridad y protección física de sus usuarios, garantizando que el transporte aéreo sea prestado de manera regular, continua y segura.

Con lo anotado, este Tribunal (Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo) arriba a la conclusión, que acceder a la suspensión provisional de la adjudicación de un acto que si vincula directamente al motor de un servicio público, podría conllevar al desconocimiento de garantías fundamentales, y atentar con las condiciones de seguridad de sus usuarios, que debe mostrar un servicio de transporte público.

No obstante todo lo expresado, precisa advertir que las consideraciones preliminares del proceso, es decir, de la pretensión y de la petición de suspensión ha llevado a este Tribunal a no acceder a la petición del actor de la misma, no constituyen una opinión definitiva sobre la controversia, por cuanto que las cuestiones jurídicas que forman parte de la misma, se dilucidarán oportunamente al decidir el fondo de la controversia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, la Sala Contencioso Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ACCEDE A LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN presentada dentro de la Demanda Contencioso-Administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma Patton, Moreno & Asvat actuando en representación del CONSORCIO MENZIES AVIATION para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 021-JD-17 de 20 de septiembre de 2017, dictada por la Junta Directiva de la sociedad Aeropuerto Internacional Tocumen, S.A., y se hagan otras declaraciones.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S. A. (EDECHI) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO.10193-ELEC DE 11 DE JULIO DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	22 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	732-16

VISTOS:

La firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (en adelante EDECHI), 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 AN No. 10193-Elec de 11 de julio de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, confirmada por la Resolución AN No. 10344-Elec de 23 de agosto de 2016, mediante la cual se rechazaron SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO (645) solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito presentadas por EDECHI en relación con las interrupciones del servicio eléctrico acaecidas en el mes de agosto de 2014, y que se hagan otras declaraciones.

XVIII. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Los apoderados judiciales de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (en adelante EDECHI), manifiesta en los hechos que sustentan su demanda, que su mandante es una empresa que se dedica a la distribución y comercialización de energía eléctrica, conforme a lo dispuesto en la Ley 6 de 1997, norma que rige el sector de la energía eléctrica en la República de Panamá.

Asimismo indica el actor que, en cuanto a la calificación de las eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, se encuentra sometida al cumplimiento de lo normado en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Dicha normativa establece los medios de pruebas necesarios para acreditar la existencia de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, a través de los Anexos B, C y D de la referida resolución.

A tal efecto, EDECHI en acatamiento de los trámites y exigencias probatorias previstos en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010 y su modificación formuló oportunamente ante la ASEP sus solicitudes de eximencias de responsabilidad por las interrupciones en el servicio eléctrico ocurridas en el mes de agosto de 2014, aportando como pruebas los formularios aprobados en los Anexos B, C y D, así como de otros formularios en caso de que exista un tercero que sea testigo ocular de los hechos, "totalizando aproximadamente DOS MIL QUINIENTOS OCHENTA (2,580) pruebas.

Sostiene el actor, que a pesar de haber realizado lo antes señalado, la ASEP profiere el acto objeto de impugnación, negando todas las pruebas aportadas por EDECHI, rechazando SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO (645) solicitudes de eximencias, y señala que la entidad demandada "adujo de manera general y sin ningún esfuerzo mínimo de justificación racional, que los medios probatorios aportados no eran suficientes para acreditar el hecho exonerativo." (foja 4).

Posteriormente, ante la presentación del recurso de reconsideración contra la Resolución AN No. 10193-Elec de 11 de julio de 2016, la ASEP decide confirmar la Resolución impugnada mediante la Resolución AN No. 10344-Elec de 23 de agosto de 2016.

XIX. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

El actor enuncia como normas que estima infringidas y el concepto de su violación las siguientes:

1. El artículo 1 del Anexo A de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la ASEP: establece el concepto y el alcance de los términos fuerza mayor y caso fortuito. Sostiene el actor que se ha infringido esta norma de manera

directa por omisión, pues ante las solicitudes de eximencias realizadas por EDECHI, con ocasión a las interrupciones eléctricas en el mes de Agosto de 2014, y se aportaron las pruebas exigidas por ley, la entidad no les concedió el valor probatorio que prevé la norma jurídica en referencia.

2. Artículo 8 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: ante la falta de prestación del servicio de suministro de energía eléctrica por parte de las empresas de transmisión y/o de distribución, deberán ser notificadas a la ASEP a través de la página web (Anexo B) dentro de los dos días hábiles siguientes a la ocurrencia. Manifiesta el demandante que formuló las solicitudes de eximencias aportando los formularios previstos en la página web (Anexo B), pero la ASEP consideró erróneamente que dicho documento no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.

A criterio del actor, la infracción se produce cuando la ASEP no le otorga todo el valor probatorio que tienen el Formulario (Anexo B) y las demás constancias que aporta con las solicitudes de eximencias por caso Fortuito y Fuerza Mayor.

3. Artículo 10 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011. Este precepto establece la obligación que tienen las empresas de transmisión y de distribución de presentar las solicitudes de eximencias a más tardar el día quince (15) de cada mes siguiente a la fecha que ocurrió el evento o el siguiente día hábil si aquel fuera feriado, y deberá ser acompañada con las pruebas que sean conducentes para enmarcar el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, en la forma prevista en el Anexo C.

Sostiene el actor que hay infracción de la norma alegada de manera directa por omisión, cuando a pesar de que EDECHI formulara las solicitudes de eximencias y aportase las pruebas conforme a los formularios descritos en el Anexo C, la ASEP “consideró erróneamente que dicho documento (Anexo C), no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.” (foja 8)

4. Artículo 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: hace referencia a la forma de presentación de las declaraciones juradas del personal que laboran en las empresas distribuidores y de transmisión, las cuales deben ser conforme lo prevé el Anexo D. Manifiesta el actor que, a pesar de aportar las declaraciones juradas del personal de la empresa, conforme lo dispone el Anexo D, la ASEP consideró que las mismas no acreditaban con suficiencia la existencia de fuerza mayor y el caso fortuito.

5. El artículo 146 de la Ley 38 de 2000 dispone que: “el funcionario expondrá razonablemente en la decisión el examen de los medios probatorios y el mérito que les corresponda, cuando deba ser motivada de acuerdo con la ley.” Sostiene el actor, que tanto el acto originario como su confirmatorio, infringen de forma directa por omisión el artículo 146 de la Ley 38 de 2000, cuando al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, “no cumplió con dar su negativa la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los medios probatorios y jurídicos del caso concreto.” (foja 11).

6. Numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000: define el concepto de acto administrativo. El actor sostiene que el acto originario y su acto confirmatorio, violaron de forma directa por omisión el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, pues la ASEP al dictar dichos actos “lo hace sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del material probatorio aportado por EDEMET, sino que

tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión”, infringiendo así el citado precepto.

7. El artículo 155 de la Ley 38 de 2000: establece los actos que deben ser motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho. Estima el demandante que la ASEP al dictar el acto originario “sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del materia probatorio aportado por EDEMET, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y derechos que da fundamento a su decisión”, así vulnera el precepto legal invocado. (foja 14)

8. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000: establece los principios que rigen las actuaciones administrativas, resaltándose el debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Indica el actor que hubo infracción de forma directa por comisión del precepto invocado, por falta de motivación del acto originario y confirmatorio, siendo este un elemento integral y decisivo del debido proceso, así como por incumplimiento del principio de buena fe y prohibición de actuar en contra de sus propios actos, mismos que forman parte del Principio de Objetividad.

Sobre esto último, manifiesta el demandante, que se produce la violación a los principios que prohíben ir contra los actos propios y de plena observancia de la buen fe en las actuaciones administrativas, cuando en el acto originario como en el modificatorio, “desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechazar por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentas por EDECHI argumentando la falta de medios probatorios, siendo que tal criterio es manifiestamente infundado y contradictorio con el contenido de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la propia ASEP que reconoce que tales medios probatorios (ANEXOS B, C y D) si constituyen pruebas válidas e idóneas en este procedimiento.” (foja 16).

9. El artículo 38 de la Ley 38 de 2000: dispone la tramitación de expedientes homogéneos a través de un procedimiento sumario de gestión mediante formularios impresos y otros documentos, y podrán ser utilizados cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, siempre que se exponga la motivación básica de la decisión, que no lesione la garantía del debido proceso legal.

Considera el actor que la violación de la norma alegada se produce de manera directa por indebida aplicación, ya que no cabe la aplicación en el presente caso, pues para esto se requiere que los motivos y fundamentos sean idénticos, lo cual no sucede en este caso.

Indica el demandante que a pesar de utilizarse formularios tipos para sustentar cada interrupción, considera que la información contenida en cada uno de ellos es diferente y se ajustan a cada situación o causa de la interrupción, por tanto, no puede utilizarse el mismo argumento para rechazar todas las solicitudes de eximencias.

10. Artículo 13 del Código Civil: establece la aplicación de las reglas generales de derecho, cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido. Estima el actor que entre las reglas se encuentra el principio de los actos propios, el cual establece que a una persona le está vedada cualquiera actuación o declaración que contradiga otra declaración o actuación anterior.

De allí entonces considera el actor que “la Administración está obligada a actuar con objetividad y buena fe en sus actuaciones frente al administrado evitando el desarrollo de conductas contradictorias con sus propios actos.”

XXXVI. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Por medio de la Nota DSAN No. 0364-2017 de 7 de febrero de 2017, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, Licenciado Roberto Meana Meléndez, rinde informe de conducta dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por la firma de abogados GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., (EDECHI, S.A.) contra la Resolución AN No. 10193-Elec de 11 de julio de 2016, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones, a efecto que las mismas sean declaradas nulas, por ilegales.

Indica el Licenciado MEANA que el 15 de septiembre de 2014, mediante la Nota No. CM-789-2014 la empresa EDECHI S.A., remitió a la entidad a su cargo, las solicitudes de eximencias por causales de fuerza mayor y caso fortuito correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico para el mes de agosto de 2014, y a través de la Resolución AN No. 10193-Elec de 11 de julio de 2016, la ASEP procedió a la calificación de dichas solicitudes y consideró rechazar 645 presentadas y posteriormente, ante el recurso de reconsideración interpuesto por la actora, confirma la decisión a través de la Resolución AN No. 10344-Elec de 23 de agosto de 2016.

Sostiene la entidad demandada que la decisión contenida en la Resolución AN No. 10193-Elec de 11 de julio de 2016, se tomó en consideración el caudal probatorio aportado por la empresa dentro del proceso de calificación de las solicitudes de eximencias invocadas por causales de fuerza mayor o caso fortuito, correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico del mes de agosto de 2014, concluyendo que EDECHI “no demostró plenamente que las incidencias que se rechazaron, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.” (foja 104)

Para llegar a dicha conclusión, aplicó el procedimiento establecido en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, vigente a la fecha de presentación de las solicitudes de eximencias.

La normativa en referencia establece como obligación de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos que aduce para ser calificados como fuerza mayor y caso fortuito, en cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, previsto en el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010.

En ese sentido, las pruebas que aporte la prestadora del servicio público, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia, de forma integral, así que las mismas sean incorporadas válidamente al proceso, conforme lo exige la ley.

Dicho esto, sostiene la entidad demandada que “en la mayoría de las incidencias, las pruebas aportadas no cumplían con los requisitos exigidos en la Resolución No. JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por la Resolución No. JD-4466 de 23 de diciembre de 2003; como por ejemplo que las fotografías no

tienen certificación y fecha que corrobore su vinculación con el evento recurrido. Las pruebas aportadas, principalmente, están constituidas por una breve descripción del acto, los datos de un testigo y en algunas ocasiones fotos" las cuales no demuestran por sí misma el nexo causal con el hecho invocado, por tanto la entidad reguladora no puede corroborar que las mismas corresponden a los hechos acaecidos.

En relación al argumento de la motivación que manifiesta el demandante, estima la ASEP que con fundamento al artículo 38 de la Ley 38 de 2000, se expresa la motivación básica enmarcada en el procedimiento y la Base Metodológica vigente para estos procesos administrativos.

En relación a obligación de la carga de la prueba, sostiene la entidad reguladora que " los argumentos planteados por la demandante en cuanto a la imprevisibilidad de los hechos no tiene asidero en pruebas contundentes, que válidamente demostraran el nexo causal de lo alegado con los hechos invocados como Fuerza Mayor y Caso Fortuito. Solo se trata de afirmaciones sustentadas en pruebas que no pueden ser comprobadas fehacientemente y no corresponde a la Autoridad demostrarlo, sino a la empresa prestadora del servicio aportar aquella prueba que por anticipado le permita demostrar lo que la normativa reguladora en ese sentido le exige y que tiene a bien enumerarle en la sección 1.5.1. del Anexo B de la Resolución No.JD-4466 de 2003, antes referida." (foja 106)

Siendo así las cosas, señala la ASEP que "el argumento de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.), se encuentra relacionada con el principio de dispositivo de la carga de la prueba, la cual corresponde a la empresa prestadora del servicio. En el caso que nos atañe, éstas no demostraron por sí mismas el nexo causal con el hecho invocado. Tampoco aportaron documentación que sustentara que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos." (foja 107).

Por todo lo anterior, la Asep concluye que "los elementos fácticos-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala Tercera considere infundados los cargos de ilegalidad aducidos en el libelo de la demanda, pues es obligatoria para la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.), adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía, correspondientes a su concesión, de ahí que la actuación de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al emitir la Resolución AN No. 10193-Elec de 11 de julio de 2016, y su acto modificatorio, en nada infringió las disposiciones legales y reglamentarias a las que hace referencia la actora en su demanda, así como tampoco se vulneraron los principios de legalidad y debido proceso ". (foja 108)

XXXVII. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante la Vista Número 389 de 4 de abril de 2017, visible a fojas 112 a 120, la Procuraduría de la Administración emite concepto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y solicita al Tribunal que declare que NO ES ILEGAL, la Resolución AN No. 10193-Elec de 11 de julio de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante, en virtud de las siguientes consideraciones:

37. De acuerdo a las constancias que reposan en autos, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al emitir la Resolución AN 10193-Elec de 11 de julio de 2016, donde se rechazan 645 solicitudes de eximencia de responsabilidad, cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, para la calificación de las solicitudes de eximencias de fuerza mayor y caso fortuito, y expidió los

actos impugnados, una vez llevado a cabo el examen de los hechos alegados y considerando todas las pruebas documentales que aportó la Empresa distribuidora.

38. El acápite 1.5.1. del Anexo B de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, “enumera las pruebas que deben ser aportadas por las empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencia, algunas de las cuales no fueron suficientes para acreditar los acontecimientos descritos por las demandantes en sus petición y recurso de reconsideración. (Cfr. 27-55 del expediente judicial). (foja 116)

Del análisis de las decisiones proferidas por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como sus actos confirmatorios, si fueron debidamente motivadas.

39. La empresa distribuidora no logró demostrar la existencia de una relación de causa y efecto entre los eventos aducidos como de fuerza mayor o caso fortuito, y el incumplimiento por parte de la misma, en cuanto a la obligación de prestar un suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, conforme lo estipula el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN 3712-Elec de 28 de julio de 2010, “ya que la Autoridad reguladora no pudo corroborar que dichas pruebas, constituidas en su mayoría por una breve descripción del acto, los datos relatados por un testigo y algunas fotos, correspondieran a las incidencias ocurridas”, así como tampoco pudo sustentar que las causales invocadas como sustento de las solicitudes de eximencia obedecieran a hechos que escapaban del control de la concesionaria o que fueran ocasionadas por un tercero.

Todo lo anterior, le permite a la Procuraduría de la Administración señalar que en el proceso bajo análisis, que las afirmaciones hechas por la actora en relación a la infracción de los artículos 1, 8,10 y 11 del procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito, contenido en el Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, los artículos 34, 38, 146, 155 y 201 numeral 1 de la Ley 38 de 2000, y del artículo 13 del Código Civil, deben ser desestimadas.

XXXVIII. 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 la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, 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, el acto demandado es de carácter individual, por lo que comparece a obtener la reparación por la supuesta lesión de derechos subjetivos que sufrió, la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A., en virtud de la Resolución AN No. 10193-Elec de 11 de julio de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y su acto confirmatorio.

En ese mismo orden de ideas, el acto demandado fue emitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, con fundamento en la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el Decreto Ley No. 10 de 22 de febrero de 2006, Ley 6 de 3 de febrero de 1997, y sus reglamentos, por lo que interviene 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:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución AN No. 10193-Elec de 11 de julio de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, contenido en la Resolución AN No. 10344-Elec de 23 de agosto de 2016.

De lo planteado por la parte actora, los cargos de ilegalidad se fundamentan esencialmente, en que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos incurre en la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, al momento que realiza el examen de los medios de prueba que aporta la empresa EDEMET en el trámite de solicitudes de eximencias por las interrupciones del servicio eléctrico ocurridas en el mes de Agosto de 2014, la entidad demandada no le concede el valor probatorio que prevé el ordenamiento jurídico.

Asimismo señala el actor que la ASEP infringió los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201, de la ley 38 de 31 de julio de 2000, al no motivar adecuadamente la decisión impugnada y su acto modificatorio.

Por último, sostiene el demandante, que la actuación de la ASEP contraviene el artículo 13 del Código Civil, en relación a la aplicación de las reglas generales de derecho, donde se encuentra el principio de los actos propios.

Cuestión Previa:

Para abordar el estudio del problema, analizaremos brevemente el contenido de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la ASEP, por la cual se deroga la Resolución No. JD-3110 de 19 de diciembre de 2001 y se aprueba el nuevo procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

En materia de suministro de energía eléctrica, en el numeral 1 del artículo 12 del texto único de la Ley 6 de 1997, se establecen los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, que procura que tales compañías garanticen el servicio que brindan y se efectúe de manera continua y eficiente, no obstante, la autoridad contempló un procedimiento aplicable a dichas compañías que le permitan justificar si la interrupción suscitada en cuanto a la prestación del servicio de electricidad, para que la Autoridad reguladora determine calificar esos eventos por fuerza mayor o caso fortuito, como eximentes de responsabilidad, para cualquier tipo de interrupción que aconteciera en la prestación del servicio público de electricidad.

Las empresas de distribución y transmisión presentarán las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), a través de su página Web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica, y en caso de ser imposible transmitir la información por inconveniente a través de la herramienta tecnológica que brinda la Autoridad, deberán hacer la notificación mediante nota, que indique el número de interrupción que no pudo ser reportada en el término establecido por ley.

Con dichas solicitudes deberán aportar las pruebas que demuestren que el evento descrito fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red, para que cada caso sea analizado y ponderado por la entidad reguladora y éste a su vez determine, si los mismos constituyen o no eventos eximentes de responsabilidad.

De igual manera, las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía, deberán entregar la documentación o pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. También podrán sustentar que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen la fuerza mayor o el caso fortuito, tomando en cuenta que en la industria eléctrica existen riesgos comunes y usuales que pueden ser previstos.

Además, deberán demostrar la relación causa y efecto entre los eventos aducidos como fuerza mayor o caso fortuito y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Una vez recibida toda la documentación, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos determinará mediante Resolución, si procede la aceptación o el rechazo de las causales de fuerza mayor o caso fortuito invocadas.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, y analizando los cargos de ilegalidad que alega el recurrente, la disconformidad se centra en tres aspectos:

33. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concede el valor probatorio que la norma le otorga a las pruebas aportadas por EDEMET, que acreditan la existencia de hechos enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y estima que dicha actuación administrativa infringe los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011.
34. La insuficiente motivación del acto administrativo impugnado y su acto modificatorio, infringe los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.
35. El principio de los actos propios, fundamentándose en el artículo 13 del Código Civil.

-Los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, desarrollan lo siguiente: el concepto y alcance de los términos Fuerza Mayor y Caso Fortuito, la forma de comunicación a la Autoridad de las interrupciones a la prestación del servicio de energía eléctrica (a través de su página web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica), que las solicitudes deben ser presentadas con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar en el concepto de fuerza mayor o caso fortuito en relación las interrupciones habidas en el mes

calendario anterior (Anexo C), y por último, si se presentan como prueba declaraciones juradas del personal, deberán ser presentadas conforme el formulario electrónico contenido en el Anexo D.

Las normas en referencia, tienen por finalidad describir cómo deben las empresas de transmisión y/o de distribución, presentar o remitir las solicitudes de eximencias con las pruebas que acrediten su exclusión de responsabilidad por las interrupciones a la prestación del servicio público de electricidad, a fin de que, posteriormente las mismas sean valoradas por la Administración y decidan si los eventos acaecidos se enmarcan en la calificación de caso fortuito o fuerza mayor.

Considerando este marco jurídico, al analizar esta Sala el concepto de infracción que alega la parte actora, su disconformidad radica en que, habiendo éste cumplido los parámetros de presentación de las solicitudes de eximencias, conforme lo dictamina el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico vigente, y que se ajusta a las normas antes mencionadas, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concedió el valor probatorio a las mismas, lo que conllevó la decisión que es objeto de impugnación.

En este punto, es prudente indicar que haciendo un revisión de la norma aplicable, la actividad de valorar la prueba que hace la Administración, se debe ceñir a lo preceptuado en el artículo 2 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, el cual dispone: “para la evaluación y aceptación, por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), de las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito, las empresas de distribución y transmisión deben demostrar que el evento fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red.”

Asimismo, la empresa de transmisión y/o distribución deberá acompañar las solicitudes de eximencias con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. (Cfr. Artículo 14 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, y su modificación).

Dicho esto, la carga de la prueba de los hechos que determinen la presencia de una causa de exclusión de responsabilidad, de disculpa o de exclusión de la culpabilidad en la interrupción de la prestación del servicio público de electricidad, recae en la empresa de transmisión y/ o distribución y no en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Siendo así las cosas, esta Colegiatura, al revisar la norma regulatoria que guarda relación al trámite en examen, advierte que al momento que a la entidad se le presentan las solicitudes de las eximencias para su calificación como Caso Fortuito y Fuerza mayor, se le exige a la empresa prestadora del servicio técnico, que ésta debe entregar, además de las pruebas que acrediten el hecho acaecido, deberá aportar la documentación que sustente que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyan la fuerza mayor o caso fortuito, así como demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos aducidos y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Esto es así, pues en la parte motiva del acto impugnado, esta Sala advierte que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos consideró las pruebas que la parte aportó al proceso de calificación, con la finalidad de que fuesen analizadas y ponderadas, para determinar si las mismas podían acreditar el hecho establecido en cada solicitud de eximencias, no obstante, la entidad demandada, después de haber realizado la actividad

valorativa, consideró que las pruebas aportadas no eran suficientes para demostrar que las incidencias fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externos a la empresa y a la propia red.

En efecto, la Administración determinó que la empresa debía aportar las pruebas conducentes para demostrar sus alegaciones. En relación a la conducencia de la prueba, el jurista Jorge Fábrega, en su obra la Teoría de la Prueba, señala que esto significa que la prueba se contrae al objeto del proceso, es decir, al thema probandum, esto es que sea “pertinente”. Se rechaza la prueba que carece de toda conexión con los hechos afirmados por las partes.” (FÁBREGA, Jorge. Teoría General de la Prueba. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2da. Edición. Página 234)

No nos corresponde verificar si se dio una valoración adecuada, sino si se realizó la actividad valorativa, y con base a ello, se adoptó una decisión.

Hay que tener en cuenta que la labor del Tribunal es ejercer un control judicial de legalidad sobre la actuación de la Administración, pues el ejercicio valorativo, le corresponde a la Administración quien es el organismo técnico, especializado para determinar en primera instancia, como lo hizo, la forma en que se debe acreditar el caso fortuito y fuerza mayor, para que se de paso a la eximencia de responsabilidad; esto en ponderación con las obligaciones que la empresa adquirió con las concesiones del servicio público, de garantizar que la prestación del mismo se realice de forma continua, eficiente y de calidad, como se le advierte a la empresa en el punto 7.12, así:

“7.12. Se debe resaltar que es obligación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía que corresponde a su concesión, como programas permanentes de poda en sectores de la línea, limpieza cuando la contaminación lo amerite, etc.”

Esta observación que le hace la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, es de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12 del texto único de la Ley 6 de 1997, relativo a los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, donde es necesario que tales compañías garanticen que el servicio que ellas brindan se efectúen de manera continua y eficiente. Así las cosas, la prenombrada disposición señala lo siguiente:

Artículo 12. Deberes y obligaciones. Los prestadores del servicio público de electricidad tendrán los siguientes deberes y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan otras disposiciones legales:

23. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al cliente o frente a terceros.

24.” (El resaltado es de la Sala)

De igual manera, esta acotación que le hace el Ente Regulador a la empresa distribuidora en el acto impugnado, constituye una obligación prevista en el Contrato de Concesión suscrito entre el Estado y la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (EDECHI), específicamente en la Cláusula 17ª del Contrato de Concesión No. 69-13 de 2 de octubre de 2013, , que señala:

“CLÁUSULA 17ª. PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO. El CONCESIONARIO deberá prestar el SERVICIO PÚBLICO, dentro de su Zona de Concesión, en forma regular y continua conforme a las

mejores prácticas de la industria y de acuerdo a los niveles de calidad establecidos por la normativa vigente, teniendo los clientes y grandes clientes los derechos establecidos o que se establezcan en las leyes y/o resoluciones pertinentes. En particular esto incluye efectuar las inversiones técnicas y económicamente eficientes y realizar el mantenimiento necesario para garantizar los valores objetivos correspondientes a los niveles de calidad establecidos.” (El resaltado es de la Sala)

Cabe agregar también la cláusula 35ª del Contrato de Concesión No. 69-13, antes mencionado, la cual hace referencia a las normas de calidad de servicio, así:

“CLÁUSULA 35ª. NORMAS DE CALIDAD DEL SERVICIO. El CONCESIONARIO se obliga a (i) dar cumplimiento a los niveles y metas de calidad de servicio en los términos y condiciones establecidos en las normas y regulación vigentes incluidas en el RD, (ii) conservar y mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para un eficiente funcionamiento, y (iii) garantizar la calidad, seguridad y continuidad de los servicios contenidos en el presente CONTRATO por el término de éste.

El CONCESIONARIO no podrá invocar ignorancia sobre los aspectos relacionados con la prestación del SERVICIO PÚBLICO en la Zona de Concesión, como causal de incumplimiento a las obligaciones derivadas de este CONTRATO.”

De los anteriores planteamientos se deduce que, en este tipo de procedimiento, y frente a las obligaciones que tiene la empresa prestadora del servicio público, a nivel legal y contractual, le incumbe a la parte acreditar los hechos que afirma existieron para sustentar que los mismos pueden ser enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y es las pruebas aportadas, no fueron consideradas por la autoridad como suficientes para acreditar que las interrupciones que se dieron en el mes de agosto de 2014, se enmarcaban en dichas eximencias.

Siendo así las cosas, al no poder sustentar en debida forma, las solicitudes de eximencias de responsabilidad por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, el mismo Contrato de Concesión No. 69-13, advierte las consecuencias que se derivan de la no prestación del servicio de forma continua y de calidad, así:

“CLÁUSULA 41ª. RESPONSABILIDADES. El CONCESIONARIO será responsable por todos los daños y perjuicios causados a terceros y/o bienes, propiedades de éstos, inclusive si el daño es a la AUTORIDAD y/o bienes propiedad de la misma, como consecuencia de la prestación deficiente del SERVICIO PÚBLICO y/o incumplimiento de las obligaciones contenidas en la LEY y en el CONTRATO.

Sin perjuicio de las responsabilidades de carácter penal y civil que puedan ser exigidas al CONCESIONARIO, éste podrá ser sancionado por la AUTORIDAD, con multas y otras sanciones según lo previsto en el presente CONTRATO.”

Por consiguiente, somos del criterio que se resalta en el acto impugnado la obligación de la concesionaria de justificar, a través de pruebas suficientes, que las interrupciones del servicio de electricidad se debieron a la presencia de circunstancias fuera de su control, es decir, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, y al ser evidente que la actividad valorativa por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, fue ejercida en relación a las pruebas aportadas por la empresa EDECHI, este Tribunal debe concluir que los cargos de infracción en relación a los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, deben ser desestimados.

- Los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000. El actor al desarrollar el concepto de infracción de los artículos mencionados, se circunscribe su disconformidad a que la ASEP al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, no cumplió con dar a su negativa, la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los elementos probatorios y jurídicos del caso concreto. Tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión, es decir, no se evidencia una motivación suficiente, lo que a consideración del actor, causa la ilegalidad de la resolución.

Ante la situación planteada, debemos cuestionarnos qué comprende motivar un decisión adecuadamente ?

Teniendo en cuenta dicha interrogante, hemos de empezar proporcionando una definición del concepto MOTIVAR, citando lo que nos expone el jurista García de Enterría cuando indica que “motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en su lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.”

De lo expuesto se advierte que el contenido de la motivación se refiere principalmente los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo, no resultando admisible el simple señalamiento de las normas legales aplicables, sino que debe ser lo suficientemente explícita y con un análisis de la situación que permitan que el acto se baste a sí mismo; habrá de ser lo suficientemente claro, y que incluso justifique el contenido u objeto de la decisión.

Basándonos en los aspectos doctrinales la motivación debe justificar, ante el destinatario del acto en cuestión, que la Administración ha apreciado los verdaderos y correctos antecedentes de hecho existentes y conocidos, así como ha considerado el derecho aplicable al caso particular y, que como consecuencia de todo ello, ha resuelto de la única manera posible, lo que se ha expresado en el acto administrativo.

Sin embargo, la exigencia de una motivación “suficiente” como la que alega el actor, dependerá a las características del caso concreto, es decir, según los diversos tipos de actos o las circunstancias especiales en que se dicta. Para Marienhoff es del criterio que cuando la norma legal o reglamentaria aplicable es suficiente comprensiva, su mera referencia puede surtir efectos de motivación.

La motivación no puede tener el mismo contenido y extensión respecto de todo tipo de actos. El aspecto casuístico del contenido de la motivación es, entonces, inevitable, pues cada decisión administrativa es única y diferente a las otras—salvo que no encontremos en los casos de los actos en masa—. El contenido de la motivación (más bien el contenido de la resolución administrativa) debe siempre adecuarse a las peculiaridades del caso, según una racional ponderación de los hechos, por lo que su extensión y suficiencia variarán dependiendo de la situación concreta.

Y es que el jurista Miguel Marienhoff considera que “la motivación debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron la emanación del acto. Es la motivación ideal o perfecta. Pero no es necesaria una relación analítica o circunstanciada; basta una relación sucinta, siempre que sea ilustrativa. En dos palabras: la motivación idónea o eficaz requiere que ella sea “suficiente” para apreciar

con exactitud los motivos determinantes del acto.” (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Abeledo-Perrot. Año 1993, páginas 335-336)

La suficiencia de la motivación en referencia, en nada tiene que ver con su extensión; pues una motivación breve pero que contenga un discurso justificativo adecuado respecto la emisión del acto debe también ser considerada suficiente. Como nos señala Jaime Rodríguez-Arana: “La motivación, pues, no se acredita con una prolija y larga explicación necesariamente, sino con los argumentos apropiados al caso concreto, que en muchos casos podrán realizarse en breves líneas. Será la naturaleza de cada acto la que determine la extensión de la motivación”

Por las consideraciones doctrinales expuestas, esta Sala procede a analizar los actos administrativos objeto de impugnación, determinando que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al proferir los mismos, motivó de forma idónea o eficaz, es decir, suficiente, pues se puede apreciar las razones o los motivos que determinaron el rechazo de las solicitudes de eximencias presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.).

Se arriba a dicha conclusión, pues de la lectura de la Resolución AN No. 10193-Elec de 11 de julio de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en los puntos 7 y 7.1 se expone el fundamento en derecho para proceder a la evaluación de las pruebas de las 645 solicitudes de eximencias presentadas.

Así mismo en los puntos 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 7.6, 7.7, 7.8 y 7.9 se establecen las razones que motivaron a la entidad tanto la aceptación como el rechazo de las incidencias presentadas, en los siguientes términos:

“7.2 Relacionado con las CUATROCIENTAS CUARENTA Y UN (441) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 1”, las pruebas aportadas por EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no guardan relación con el acontecimiento, por ende no demuestran plenamente que la incidencia fue imprevisible, irresistible, extraordinario y además externa a la empresa y a la propia red.

7.3 En cuanto a las SESENTA Y SIETE (67) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 2”, las pruebas aportadas no son suficientes ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) solo presentó como evidencia Declaraciones Juradas del personal que labora en dicha empresa distribuidora, referentes a cada evento.

7.4 En referencia a los SESENTA Y UNO (61) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 3”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) indican que el evento fue ocasionado por falta de poda.

7.5 En cuanto a los DIECINUEVE (19) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 4”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) demuestran que los cables eléctricos no se encontraban a la altura necesaria para evitar los acontecimientos, por lo que

quedó comprobado que la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

7.6 Respecto a las ONCE (11) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 5”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no evidencian que adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas, ya que demuestran contaminación acumulada en la superficie de los aisladores.

7.7. Con respecto a los DOCE (12) eventos identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 6”, el evento es previsible, la prueba aportada no demuestra que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) utilizó todas las medidas para minimizar la ocurrencia del hecho.

7.8 En cuanto a las VEINTIDOS (22) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 7”, las pruebas aportadas no son suficientes ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) solo presentó como evidencia Declaraciones Juradas del personal que labora en dicha empresa distribuidora referentes a cada evento y/o fotos; por consiguiente, no quedó evidenciado plenamente que los acontecimientos fueron irresistibles y producidos por terceros.

7.9 Al respecto de DOCE (12) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 10”, el evento es previsible ya que las actividades de mantenimiento y prevención son realizadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI).” (foja 25)

Para finalmente concluir en los puntos 7.10 y 7.11, en primer lugar que “el caudal probatorio aportado por la empresa no demostró plenamente que las incidencias que se rechazan por esta Autoridad reguladora, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externas a la empresa y a la propia red” y en segundo lugar, “que la empresa no evidenció la relación de causa y efecto entre las incidencias que se rechazan y el cumplimiento de la obligación de distribuir energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial”. (foja 26)

En el anexo A de la Resolución AN No. 10193 de 11 de julio de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, visible a fojas 27 a 55, la entidad demandada, de manera individualizada, expone el motivo del rechazo de cada solicitud de interrupción que fuese presentada por EDECHI, correspondiente a los entorpecimientos del servicio público de electricidad que se suscitaron en el mes de agosto de 2014 2015.

Atendiendo a todo lo antes señalado, este Tribunal estima que la motivación realizada por la Administración, la cual consistió en una explicación precisa y clara de los motivos que la condujeron a rechazar las solicitudes de eximencias presentadas por EDECHI, le permiten al administrado comprender el razonamiento de la entidad demandada, para la emisión del acto administrativo que es objeto de examen; por ende, es evidente que la autoridad demandada realizó un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas en cada una de las solicitudes, en consecuencia, se desestiman los cargos de ilegalidad invocados en relación a los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

-En relación a la supuesta infracción que alude el actor, es respecto al artículo 13 del Código Civil, el cual establece que la aplicación de leyes por analogía, de doctrina constitucional, reglas generales de derecho y la costumbre, en la eventualidad que no haya ley exactamente aplicable a una determinada controversia.

La disconformidad que manifiesta el actor con relación a la presunta violación del artículo 13 del Código Civil, se orienta al principio de los actos propios y sustenta indicando que “la ASEP a través de EL ACTO ORIGINARIO y su confirmatorio, desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechaza (sic) por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET argumentando la falta de medios probatorios, cuando EDEMET apoyo (sic) sus solicitudes de eximencias en los Anexos B, C y D, aprobados por la propia ASEP, como medios probatorios para este tipo de procesos...”.

Sobre este principio esta Sala Contencioso Administrativa, ha advertido que la teoría de los actos propios, viene referida a actuaciones de la administración que se encuentren en firme, es decir, que estén ejecutoriadas; un acto administrativo que adopta una decisión, de conformidad con el procedimiento administrativo, es susceptible de impugnación, lo que implica que no adquiere la condición de ejecutoria o de acto en firme, hasta que no culmine la vía gubernativa.

La referencia de los actos propios que hace la parte actora, como cargo de violación, va en la dirección de que es la propia autoridad la que establece cuáles son los medios de prueba que deben ser utilizados, y a juicio de los actores, va en contra de sus propios actos al considerar que las pruebas aportadas, a través de los medios preestablecidos, no acreditan el caso fortuito o fuerza mayor en las solicitudes de eximencias.

Establecer el medio de prueba, luego analizar las pruebas aportadas por la empresa, de ninguna forma puede encajar sobre el análisis de la teoría de los actos propios pues, al ejercer la facultad de regulación lo que hace la autoridad es señalar cuáles son los medios de prueba que deben utilizarse para acreditar que la interrupción del servicio público se enmarca en un caso fortuito o fuerza mayor; en cambio, presentada la solicitud para que ello sea declarado, y así obtener la eximencia de responsabilidad, lo que hace la Autoridad es un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas por la empresa prestadora del servicio público, en cada solicitud.

Siendo así las cosas, esta Corporación de Justicia, estima que este cargo de violación no está llamado a prosperar, porque el ente regulador actuó conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable al caso que es la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, que determina los medios de pruebas que debe utilizar la empresa prestadora del servicio público para sustentar cada una de las solicitudes que se presenten ante el ente regulador, pues es la autoridad competente para hacer el ejercicio de valorar cada una de las pruebas aportadas, de conformidad con los medios de pruebas aprobados.

Por tanto, con fundamento en los razonamientos esbozados en la presente decisión, esta Corporación de Justicia arriba a la conclusión que no queda otra opción que proceder a desestimar los argumentos planteados por la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., a través de sus apoderados judiciales.

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 NO ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución

AN No.10193-Elec de 11 de julio de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), y en consecuencia, niega las demás declaraciones.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET, S.A.) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 10188-ELEC DE 11 DE JULIO DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	22 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	730-16

VISTOS:

La firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (en adelante EDEMET), 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 AN No. 10188-Elec de 11 de julio de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, confirmada por la Resolución AN No. 10339-Elec de 23 de agosto de 2016, mediante la cual se rechazaron DOS MIL DOSCIENTAS DIECINUEVE (2,219) solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito presentadas por EDEMET en relación con las interrupciones del servicio eléctrico acaecidas en el mes de septiembre de 2014, y que se hagan otras declaraciones.

XX. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Los apoderados judiciales de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. (en adelante EDEMET), manifiesta en los hechos que sustentan su demanda, que su mandante es una empresa que se dedica a la distribución y comercialización de energía eléctrica, conforme a lo dispuesto en la Ley 6 de 1997, norma que rige el sector de la energía eléctrica en la República de Panamá.

Asimismo indica el actor que, en cuanto a la calificación de las eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, se encuentra sometida al cumplimiento de lo normado en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Dicha normativa establece los medios de pruebas necesarios para acreditar la existencia de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, a través de los Anexos B, C y D de la referida resolución.

A tal efecto, EDEMET formuló oportunamente ante la ASEP sus solicitudes de eximentes de responsabilidad por las interrupciones en el servicio eléctrico ocurridas en el mes de septiembre de 2014, aportando como pruebas los formularios aprobados en los Anexos B, C y D, así como de otros formularios en caso de que en el lugar de la avería se encontrara un tercero que sea testigo ocular de los hechos, "totalizando aproximadamente OCHO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SEIS (8,876) pruebas." (foja 4)

Sostiene el actor, que a pesar de haber realizado lo antes señalado, la ASEP profiere el acto objeto de impugnación, negando todas las pruebas aportadas por EDEMET, rechazando DOS MIL DOSCIENTAS DIECINUEVE (2,219) solicitudes de eximentes, y señala que la entidad demandada que "adujo de manera general y sin ningún esfuerzo mínimo de justificación racional, que los medios probatorios aportados no eran suficientes para acreditar el hecho exonerativo." (foja 4).

Posteriormente, ante la presentación del recurso de reconsideración contra la Resolución AN No. 10188-Elec de 11 de julio de 2016, la ASEP emite la Resolución AN No. 10339-Elec de 23 de agosto de 2016, y decide confirmar la resolución impugnada.

XXI. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

El actor enuncia como normas que estima infringidas y el concepto de su violación las siguientes:

1. El artículo 1 del Anexo A de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la ASEP: establece el concepto y el alcance de los términos fuerza mayor y caso fortuito. Sostiene el actor que se ha infringido esta norma de manera directa por omisión, pues ante las solicitudes de eximentes realizadas por EDEMET, con ocasión a las interrupciones eléctricas en el mes de septiembre de 2014, y se aportaron las pruebas exigidas por ley, la entidad no le concedió el valor probatorio que prevé la norma jurídica en referencia.

2. Artículo 8 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: ante la falta de prestación del servicio de suministro de energía eléctrica por parte de las empresas de transmisión y/o de distribución, deberán ser notificadas a la ASEP a través de la página web (Anexo B) dentro de los dos días hábiles siguientes a la ocurrencia. Manifiesta el demandante que formuló las solicitudes de eximentes aportando los formularios previstos en la página web (Anexo B), pero la ASEP consideró que dicho documento no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.

A criterio del actor, la infracción se produce cuando la ASEP no le otorga todo el valor probatorio que tienen el Formulario (Anexo B) y las demás constancias que aporta con las solicitudes de eximentes por caso Fortuito y Fuerza Mayor.

3. Artículo 10 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011. Este precepto establece la obligación que tienen las empresas de transmisión y de distribución de presentar las solicitudes de eximencias a más tardar el día quince (15) de cada mes siguiente a la fecha que ocurrió el evento o el siguiente día hábil si aquel fuera feriado, y deberá ser acompañada con las pruebas que sean conducentes para enmarcar el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, en la forma prevista en el Anexo C.

Sostiene el actor que hay infracción de la norma alegada de manera directa por omisión, cuando a pesar de que EDEMET formulara las solicitudes de eximencias y aportase las pruebas conforme a los formularios descritos en el Anexo C, la ASEP “consideró erróneamente que dicho documento (Anexo C), no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.” (foja 8)

4. Artículo 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: hace referencia a la forma de presentación de las declaraciones juradas del personal que laboran en las empresas distribuidores y de transmisión, las cuales deben ser conforme lo prevé el Anexo D. Manifiesta el actor que, a pesar de aportar las declaraciones juradas del personal de la empresa, conforme lo dispone el Anexo D, la ASEP consideró que las mismas no acreditaban con suficiencia la existencia de fuerza mayor y el caso fortuito.

5. El artículo 146 de la Ley 38 de 2000 dispone que: “el funcionario expondrá razonablemente en la decisión el examen de los medios probatorios y el mérito que les corresponda, cuando deba ser motivada de acuerdo con la ley.” Sostiene el actor, que tanto el acto originario como su modificatorio, infringen de forma directa por omisión el artículo 146 de la Ley 38 de 2000, cuando al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, “no cumplió con dar su negativa la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los medios probatorios y jurídicos del caso concreto.” (foja 11).

6. Numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000: define el concepto de acto administrativo. El actor sostiene que el acto originario y su acto modificatorio, violaron de forma directa por omisión el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, pues la ASEP al dictar dichos actos “lo hace sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del material probatorio aportado por EDEMET, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión”, infringiendo así el citado precepto.

7. El artículo 155 de la Ley 38 de 2000: establece los actos que deben ser motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho. Estima el demandante que la ASEP al dictar el acto originario “sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del materia probatorio aportado por EDEMET, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y derechos que da fundamento a su decisión”, así vulnera el precepto legal invocado. (foja 14)

8. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000: establece los principios que rigen las actuaciones administrativas, resaltándose el debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Indica el actor que hubo infracción de forma directa por comisión del precepto invocado, por falta de motivación del acto originario y modificatorio, siendo este un elemento integral y decisivo del debido proceso, así como por incumplimiento del principio de buena fe y prohibición de actuar en contra de sus propios actos, mismos que forman parte del Principio de Objetividad.

Sobre esto último, manifiesta el demandante, que se produce la violación a los principios que prohíben ir contra los actos propios y de plena observancia de la buena fe en las actuaciones administrativas, cuando en el acto originario como en el modificatorio, “desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechazar por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET argumentando la falta de medios probatorios, siendo que tal criterio es manifiestamente infundado y contradictorio con el contenido de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la propia ASEP que reconoce que tales medios probatorios (ANEXOS B, C y D) si constituyen pruebas válidas e idóneas en este procedimiento.” (foja 16).

9. El artículo 38 de la Ley 38 de 2000: dispone la tramitación de expedientes homogéneos a través de un procedimiento sumario de gestión mediante formularios impresos y otros documentos, y podrán ser utilizados cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, siempre que se exponga la motivación básica de la decisión, que no lesione la garantía del debido proceso legal.

Considera el actor que la violación de la norma alegada se produce de manera indirecta por indebida aplicación, ya que no cabe la aplicación en el presente caso, pues para esto se requiere que los motivos y fundamentos sean idénticos, lo cual no sucede en este caso.

Indica el demandante que a pesar de utilizarse formularios tipos para sustentar cada interrupción, considera que la información contenida en cada uno de ellos es diferente y se ajustan a cada situación o causa de la interrupción, por tanto, no puede utilizarse el mismo argumento para rechazar todas las solicitudes de eximencias.

10. Artículo 13 del Código Civil: establece la aplicación de las reglas generales de derecho, cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido. Estima el actor que entre las reglas se encuentra el principio de los actos propios, el cual establece que a una persona le está vedada cualquiera actuación o declaración que contradiga otra declaración o actuación anterior.

De allí entonces considera el actor que “la Administración está obligada a actuar con objetividad y buena fe en sus actuaciones frente al administrado evitando el desarrollo de conductas contradictorias con sus propios actos.” (foja 20)

XXXIX. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Por medio de la Nota DSAN-0373-2017 de 7 de febrero de 2017, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, Licenciado Roberto Meana Meléndez, rinde informe de conducta dentro de la demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción incoada por la firma de abogados GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., (EDEMET, S.A.) contra la Resolución AN No. 10188-Elec de 11 de julio de 2016, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones, a efecto que las mismas sean declaradas nulas, por ilegales.

Indica el Licenciado MEANA que el 15 de octubre de 2014, mediante la Nota No. CM-920-2014 la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET S.A.), remitió a la entidad a su cargo, las solicitudes de eximencias por causales de fuerza mayor y caso fortuito correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico para el mes de septiembre de 2014, y a través de la Resolución AN No.

10188-Elec de 11 de julio de 2016, la ASEP procedió a la calificación de dichas solicitudes y consideró rechazar 2,219 de las presentadas y posteriormente, ante el recurso de reconsideración interpuesto por la actora, confirma su decisión a través de la Resolución AN No. 10339-Elec de 23 de agosto de 2016.

Sostiene la entidad demandada que la decisión contenida en la Resolución AN No. 10188-Elec de 11 de julio de 2016, tomó en consideración el caudal probatorio aportado por la empresa dentro del proceso de calificación de las solicitudes de eximencias invocadas por causales de fuerza mayor o caso fortuito, correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico del mes de septiembre de 2014, concluyendo que EDEMET “no demostró plenamente que las incidencias que se rechazaron, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.” (foja 228)

Para llegar a dicha conclusión, aplicó el procedimiento establecido en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, vigente a la fecha de presentación de las solicitudes de eximencias.

La normativa en referencia establece como obligación de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos que aduce para ser calificados como fuerza mayor y caso fortuito, en cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, previsto en el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010.

En ese sentido, las pruebas que aporte la prestadora del servicio público, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia, de forma integral, así que las mismas sean incorporadas válidamente al proceso, conforme lo exige la ley.

Dicho esto, sostiene la entidad demandada que “en la mayoría de las incidencias, las pruebas aportadas no cumplían con los requisitos exigidos en la Resolución No. JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por la Resolución No. JD-4466 de 23 de diciembre de 2003; como por ejemplo que las fotografías no tienen certificación y fecha que corrobore su vinculación con el evento recurrido”, las cuales no demuestran por sí misma el nexo causal con el hecho invocado, “ya que no contiene una certificación de la fecha, hora y lugar a la que pertenece”, por tanto, la entidad reguladora no puede corroborar que las mismas corresponden a los hechos acaecidos. (foja 229)

En relación al argumento de la motivación que manifiesta el demandante, estima la ASEP que con fundamento al artículo 38 de la Ley 38 de 2000, se expresa la motivación básica enmarcada en el procedimiento y la Base Metodológica vigente para estos procesos administrativos.

Siendo así las cosas, señala la ASEP que “el argumento de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET, S.A.), se encuentra relacionado con el principio de dispositivo de la carga de la prueba, la cual corresponde a la empresa prestadora del servicio. En el caso que nos atañe, éstas no demostraron por sí mismas el nexo causal con el hecho invocado. Tampoco aportaron documentación que sustentara que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos.” (foja 231).

Por todo lo anterior, la Asep concluye que “los elementos fácticos-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala Tercera considere infundados los cargos de ilegalidad aducidos en el libelo de la demanda, pues obligatorio para la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET, S.A.),

adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía, correspondientes a su concesión...". (foja 232)

XL. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante la Vista Número 393 de 4 de abril de 2017, visible a fojas 236 a 244, la Procuraduría de la Administración emite concepto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y solicita al Tribunal que declare que NO ES ILEGAL, la Resolución AN No. 10188-Elec de 11 de julio de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante, en virtud de las siguientes consideraciones:

40. De acuerdo a las constancias procesales, se logra evidenciar que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN -3712 Elec de 2010, para la calificación de las solicitudes de eximencias de fuerza mayor y caso fortuito, y expidió los actos impugnados, una vez "llevado a cabo el examen de los hechos alegados y considerando todas las pruebas documentales que aportó la empresa distribuidora. (Cfr. fojas 24 a 26 y 180 a 185 del expediente judicial)" (foja 239)

41. El acápite 1.5.1. del Anexo B de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, "enumera las pruebas que deben ser aportadas por las empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencias, algunas de las que, es preciso advertir, no fueron suficientes para acreditar los acontecimientos descritos por las demandantes en sus peticiones y en su recurso de reconsideración. (Cfr. 25, 26, 182 y 183 del expediente judicial)." (foja 239)

42. Del análisis de las decisiones proferidas por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como su acto confirmatorio, si fueron debidamente motivadas.

43. En lo manifestado en el informe de conducta que rinde el Administrador General de la Autoridad, "se infiere que a través de las pruebas aportadas por la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. (EDEMET), no se logró demostrar la existencia de una relación de causa y efecto entre los eventos aducidos como de fuerza mayor o caso fortuito, y el incumplimiento por parte de la empresa distribuidora, en cuanto a su obligación de prestar un suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio técnico y del servicio comercial," conforme lo estipula el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN 3712-Elec de 28 de julio de 2010, "ya que la Autoridad reguladora no pudo corroborar que dichas pruebas, constituidas en su mayoría por una breve descripción del acto, los datos relatados por un testigo y algunas fotos, correspondieran a las incidencias ocurridas", así como tampoco pudo sustentar que las interrupciones obedecieran a hechos escapaban del control de la concesionaria o que fueran ocasionadas por un tercero. (foja 242)

Todo lo anterior, le permite a la Procuraduría de la Administración señalar que las afirmaciones hechas por la actora en relación a la infracción de los artículos 1, 8,10 y 11 del procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito, contenido en el Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, los artículos 34, 38, 146, 155 y 201 numeral 1 de la Ley 38 de 2000, y del artículo 13 del Código Civil, deben ser desestimadas.

XLI. 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 la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, 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, el acto demandado es de carácter individual, por lo que comparece a obtener la reparación por la supuesta lesión de derechos subjetivos que sufrió, la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A., en virtud de la Resolución AN No. 10188-Elec de 11 de julio de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, confirmada por la Resolución AN No. 10339-Elec de 23 de agosto de 2016.

En ese mismo orden de ideas, el acto demandado fue emitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, con fundamento en la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el Decreto Ley No. 10 de 22 de febrero de 2006, Ley 6 de 3 de febrero de 1997, y sus reglamentos, por lo que interviene 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:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución AN No. 10188-Elec de 11 de julio de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y su acto confirmatorio, contenido en la Resolución AN No. 10339-Elec de 23 de agosto de 2016.

De lo planteado por la parte actora, los cargos de ilegalidad se fundamentan esencialmente, en que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos incurre en la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, al momento que realiza el examen de los medios de prueba que aporta la empresa EDEMET en el trámite de solicitudes de eximencias por las interrupciones del servicio eléctrico ocurridas en el mes de septiembre de 2014, la entidad demandada no le concede el valor probatorio que prevé el ordenamiento jurídico.

Asimismo señala el actor que la ASEP infringió los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201, de la ley 38 de 31 de julio de 2000, al no motivar adecuadamente la decisión impugnada y su acto modificatorio.

Por último, sostiene el demandante, que la actuación de la ASEP contraviene el artículo 13 del Código Civil, en relación a la aplicación de las reglas generales de derecho, donde se encuentra el principio de los actos propios.

Cuestión Previa.

Para abordar el estudio del problema, analizaremos brevemente el contenido de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la ASEP, por la cual se deroga la Resolución No. JD-3110 de 19 de diciembre de 2001 y se aprueba el nuevo procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

En materia de suministro de energía eléctrica, en el numeral 1 del artículo 12 del Texto Único de la Ley 6 de 1997, se establecen los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, que procura que tales compañías garanticen el servicio que brindan y se efectúe de manera continua y eficiente, no obstante, la autoridad contempló un procedimiento aplicable a dichas compañías que le permitan justificar si la interrupción suscitada en cuanto a la prestación del servicio de electricidad, para que la Autoridad reguladora determine calificar esos eventos por fuerza mayor o caso fortuito, como eximentes de responsabilidad, para cualquier tipo de interrupción que aconteciera en la prestación del servicio público de electricidad.

Las empresas de distribución y transmisión presentarán las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), a través de su página Web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica, y en caso de ser imposible transmitir la información por inconveniente a través de la herramienta tecnológica que brinda la Autoridad, deberán hacer la notificación mediante nota, que indique el número de interrupción que no pudo ser reportada en el término establecido por ley.

Con dichas solicitudes deberán aportar las pruebas que demuestren que el evento descrito fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red, para que cada caso sea analizado y ponderado por la entidad reguladora y éste a su vez determine, si los mismos constituyen o no eventos eximentes de responsabilidad.

De igual manera, las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía, deberán entregar la documentación o pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. También podrán sustentar que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen la fuerza mayor o el caso fortuito, tomando en cuenta que en la industria eléctrica existen riesgos comunes y usuales que pueden ser previstos.

Además, deberán demostrar la relación causa y efecto entre los eventos aducidos como fuerza mayor o caso fortuito y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Una vez recibida toda la documentación, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos determinará mediante Resolución, si procede la aceptación o el rechazo de las causales de fuerza mayor o caso fortuito invocadas.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, y analizando los cargos de ilegalidad que alega el recurrente, la disconformidad se centra en tres aspectos:

36. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concede el valor probatorio que la norma le otorga a las pruebas aportadas por EDEMET, que acreditan la existencia de hechos enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y estima que dicha actuación administrativa infringe los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011.
37. La insuficiente motivación del acto administrativo impugnado y su acto confirmatorio, infringe los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.
38. El principio de los actos propios, fundamentándose en el artículo 13 del Código Civil.

-Los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, desarrollan lo siguiente: el concepto y alcance de los términos Fuerza Mayor y Caso Fortuito, la forma de comunicación a la Autoridad de las interrupciones a la prestación del servicio de energía eléctrica (a través de su página web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica), que las solicitudes deben ser presentadas con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar en el concepto de fuerza mayor o caso fortuito en relación las interrupciones habidas en el mes calendario anterior (Anexo C), y por último, si se presentan como prueba declaraciones juradas del personal, deberán ser presentadas conforme el formulario electrónico contenido en el Anexo D.

Las normas en referencia, tienen por finalidad describir cómo deben las empresas de transmisión y/o de distribución, presentar o remitir las solicitudes de eximencias con las pruebas que acrediten su exclusión de responsabilidad por las interrupciones a la prestación del servicio público de electricidad, a fin de que, posteriormente las mismas sean valoradas por la Administración y decidan si los eventos acaecidos se enmarcan en la calificación de caso fortuito o fuerza mayor.

Considerando este marco jurídico, al analizar esta Sala el concepto de infracción que alega la parte actora, su disconformidad radica en que, habiendo éste cumplido los parámetros de presentación de las solicitudes de eximencias, conforme lo dictamina el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico vigente, y que se ajusta a las normas antes mencionadas, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concedió el valor probatorio a las mismas, lo que conllevó la decisión que es objeto de impugnación.

En este punto, es prudente indicar que haciendo un revisión de la norma aplicable, la actividad de valorar la prueba que hace la Administración, se debe ceñir a lo preceptuado en el artículo 2 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, el cual dispone: “para la evaluación y aceptación, por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), de las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito, las empresas de distribución y transmisión deben demostrar que el evento fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red.”

Asimismo, la empresa de transmisión y/o distribución deberá acompañar las solicitudes de eximencias con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. (Cfr. Artículo 14 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, y su modificación).

Dicho esto, la carga de la prueba de los hechos que determinen la presencia de una causa de exclusión de responsabilidad, de disculpa o de exclusión de la culpabilidad en la interrupción de la prestación del servicio público de electricidad, recae en la empresa de transmisión y/ o distribución y no en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Siendo así las cosas, esta Colegiatura, al revisar el acto administrativo impugnado, advierte que al momento en que la Autoridad Reguladora se pronuncia, hace referencia a la actividad probatoria dentro del proceso, cuando establece en el punto 7 y 7.1 de la Resolución AN No. 10188-Elec de 11 de julio de 2016, que analiza las solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito en apego a los requisitos que exige la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, y al calificar las DOS MIL DOSCIENTAS VEINTICINCO (2,225) solicitudes presentadas, acepta SEIS (6) y rechaza DOS MIL DOSCIENTAS DIECINUEVE (2,219).

Seguidamente, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos consideró las pruebas que la parte aportó al proceso de calificación, con la finalidad de que fuesen analizadas y ponderadas, para determinar si las mismas podían acreditar el hecho establecido en cada solicitud de eximencias, no obstante, la entidad demandada, después de haber realizado la actividad valorativa, consideró que las pruebas aportadas eran inconducentes, es decir, que las mismas carecen de toda relación, expresa o tácita con la afirmación de la empresa EDEMET, o bien que los medios de pruebas que aportaron en el procedimiento de calificación de eximencias de responsabilidad no fueron los adecuados para el logro de su finalidad.

En efecto, la Administración determinó que la empresa debía aportar las pruebas conducentes para demostrar sus alegaciones. En relación a la conducencia de la prueba, el jurista Jorge Fábrega, en su obra la Teoría de la Prueba, señala que esto significa que la prueba se contrae al objeto del proceso, es decir, al thema probandum, esto es que sea "pertinente". Se rechaza la prueba que carece de toda conexión con los hechos afirmados por las partes." (FÁBREGA, Jorge. Teoría General de la Prueba. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2da. Edición. Página 234)

No nos corresponde verificar si se dio una valoración adecuada sino, si se realizó la actividad valorativa, y con base a ello, se adoptó una decisión.

Hay que tener en cuenta que la labor del Tribunal es ejercer un control judicial de legalidad sobre la actuación de la Administración, pues el ejercicio valorativo, le corresponde a la Administración quien es el organismo técnico, especializado para determinar en primera instancia, como lo hizo, la forma en que se debe acreditar el caso fortuito y fuerza mayor, para que se de paso a la eximencia de responsabilidad; esto en ponderación con las obligaciones que la empresa adquirió con las concesiones del servicio público, de garantizar que la prestación del mismo se realice de forma continua, eficiente y de calidad, como se le advierte a la empresa en el punto 7.13, así:

"7.13. Se debe resaltar que es obligación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía que corresponde a su concesión, como programas permanentes de poda en sectores de la línea, limpieza cuando la contaminación lo amerite, etc."

Esta observación que hace la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, es de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12 del Texto único de la Ley 6 de 1997, relativo a los deberes y

obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, donde es necesario que tales compañías garanticen que el servicio que ellas brindan se efectúen de manera continua y eficiente. Así las cosas, la prenombrada disposición señala lo siguiente:

Artículo 12. Deberes y obligaciones. Los prestadores del servicio público de electricidad tendrán los siguientes deberes y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan otras disposiciones legales:

25. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al cliente o frente a terceros.

26.” (El resaltado es de la Sala)

De igual manera, esta acotación que le hace el Ente Regulador a la empresa distribuidora en el acto impugnado, constituye una obligación prevista en el contrato de concesión, específicamente en la Cláusula 17ª del Contrato de Concesión No. 70-13 de 19 de septiembre de 2013, suscrito entre el Estado y la Empresa de Distribución Metro - Oeste, S.A. (EDEMET), que señala:

“CLÁUSULA 17ª. PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO. El CONCESIONARIO deberá prestar el SERVICIO PÚBLICO, dentro de su Zona de Concesión, en forma regular y continua conforme a las mejores prácticas de la industria y de acuerdo a los niveles de calidad establecidos por la normativa vigente, teniendo los clientes y grandes clientes los derechos establecidos o que se establezcan en las leyes y/o resoluciones pertinentes. En particular esto incluye efectuar las inversiones técnicas y económicamente eficientes y realizar el mantenimiento necesario para garantizar los valores objetivos correspondientes a los niveles de calidad establecidos.” (El resaltado es de la Sala)

Cabe agregar también la cláusula 35ª del Contrato de Concesión No. 70-13, antes mencionado, la cual hace referencia a las normas de calidad de servicio, así:

“CLÁUSULA 35ª. NORMAS DE CALIDAD DEL SERVICIO. El CONCESIONARIO se obliga a (i) dar cumplimiento a los niveles y metas de calidad de servicio en los términos y condiciones establecidos en las normas y regulación vigentes incluidas en el RD, (ii) conservar y mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para un eficiente funcionamiento, y (iii) garantizar la calidad, seguridad y continuidad de los servicios contenidos en el presente CONTRATO por el término de éste.

El CONCESIONARIO no podrá invocar ignorancia sobre los aspectos relacionados con la prestación del SERVICIO PÚBLICO en la Zona de Concesión, como causal de incumplimiento a las obligaciones derivadas de este CONTRATO.”

De los anteriores planteamientos se deduce que, en este tipo de procedimiento, y frente a las obligaciones que tiene la empresa prestadora del servicio público, a nivel legal y contractual, le incumbe a la parte acreditar los hechos que afirma existieron para sustentar que los mismos pueden ser enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y las pruebas aportadas, no fueron consideradas por la autoridad como suficientes para acreditar que las interrupciones que se dieron en el mes de septiembre de 2014, se enmarcaban en dichas eximencias.

Siendo así las cosas, al no poder sustentar en debida forma, las solicitudes de eximencias de responsabilidad por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, el mismo Contrato de Concesión No. 70-13, advierte las consecuencias que se derivan de la no prestación del servicio de forma continua y de calidad, así:

“CLÁUSULA 41ª. RESPONSABILIDADES. El CONCESIONARIO será responsable por todos los daños y perjuicios causados a terceros y/o bienes, propiedades de éstos, inclusive si el daño es a la AUTORIDAD y/o bienes propiedad de la misma, como consecuencia de la prestación deficiente del SERVICIO PÚBLICO y/o incumplimiento de las obligaciones contenidas en la LEY y en el CONTRATO.

Sin perjuicio de las responsabilidades de carácter penal y civil que puedan ser exigidas al CONCESIONARIO, éste podrá ser sancionado por la AUTORIDAD, con multas y otras sanciones según lo previsto en el presente CONTRATO.”

Por consiguiente, somos del criterio que se resalta en el acto impugnado la obligación de la concesionaria de justificar, a través de pruebas suficientes, que las interrupciones del servicio de electricidad se debieron a la presencia de circunstancias fuera de su control, es decir, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, y al ser evidente que la actividad valorativa por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, fue ejercida en relación a las pruebas aportadas por la empresa EDEMET, este Tribunal debe concluir que los cargos de infracción en relación a los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 deben ser desestimados.

- Los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000. El actor al desarrollar el concepto de infracción de los artículos mencionados, se circunscribe su disconformidad a que la ASEP al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, no cumplió con dar a su negativa, la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los elementos probatorios y jurídicos del caso concreto. Tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión, es decir, no se evidencia una motivación suficiente, lo que a consideración del actor, causa la ilegalidad de la resolución.

Ante la situación planteada, debemos cuestionarnos qué comprende motivar un decisión adecuadamente?

Teniendo en cuenta dicha interrogante, hemos de empezar proporcionando una definición del concepto MOTIVAR, citando lo que nos expone el jurista García de Enterría cuando indica que “motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en su lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.”

De lo expuesto se advierte que, el contenido de la motivación se refiere principalmente los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo, no resultando admisible el simple señalamiento de las normas legales aplicables, sino que debe ser lo suficientemente explícita y con un análisis de la situación que permitan que el acto se baste a sí mismo; habrá de ser lo suficientemente claro, y que incluso justifique el contenido u objeto de la decisión.

Basándonos en los aspectos doctrinales la motivación debe justificar, ante el destinatario del acto en cuestión, que la Administración ha apreciado los verdaderos y correctos antecedentes de hecho existentes y conocidos, así como ha considerado el derecho aplicable al caso particular y, que como consecuencia de todo ello, ha resuelto de la única manera posible, lo que se ha expresado en el acto administrativo.

Sin embargo, la exigencia de una motivación “suficiente” como la que alega el actor, dependerá a las características del caso concreto, es decir, según los diversos tipos de actos o las circunstancias especiales en que se dicta. Para Marienhoff es del criterio que cuando la norma legal o reglamentaria aplicable es suficiente comprensiva, su mera referencia puede surtir efectos de motivación.

La motivación no puede tener el mismo contenido y extensión respecto de todo tipo de actos. El aspecto casuístico del contenido de la motivación es, entonces, inevitable, pues cada decisión administrativa es única y diferente a las otras—salvo que nos encontremos en los casos de los actos en masa—. El contenido de la motivación (más bien el contenido de la resolución administrativa) debe siempre adecuarse a las peculiaridades del caso, según una racional ponderación de los hechos, por lo que su extensión y suficiencia variarán dependiendo de la situación concreta.

Y es que el jurista Miguel Marienhoff considera que “la motivación debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron la emanación del acto. Es la motivación ideal o perfecta. Pero no es necesaria una relación analítica o circunstanciada; basta una relación sucinta, siempre que sea ilustrativa. En dos palabras: la motivación idónea o eficaz requiere que ella sea “suficiente” para apreciar con exactitud los motivos determinantes del acto.” (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Abeledo-Perrot. Año 1993, páginas 335-336)

La suficiencia de la motivación en referencia, en nada tiene que ver con su extensión; pues una motivación breve pero que contenga un discurso justificativo adecuado respecto la emisión del acto debe también ser considerada suficiente. Como nos señala Jaime Rodríguez-Arana: “La motivación, pues, no se acredita con una prolija y larga explicación necesariamente, sino con los argumentos apropiados al caso concreto, que en muchos casos podrán realizarse en breves líneas. Será la naturaleza de cada acto la que determine la extensión de la motivación”

Por las consideraciones doctrinales expuestas, esta Sala procede a analizar los actos administrativos objeto de impugnación, determinando que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al proferir los mismos, motivó de forma idónea o eficaz, es decir, suficiente, pues se puede apreciar las razones o los motivos que determinaron el rechazo de las solicitudes de eximencias presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET).

Se arriba a dicha conclusión, pues de la lectura de la Resolución AN No. 10188 de 11 de julio de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en el punto 7 expone el fundamento en derecho para proceder a la evaluación de las pruebas de las 2,225 solicitudes de eximencias presentadas.

Así mismo en los puntos 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 7.6, 7.7, 7.8, 7.9 y 7.10 establecen las razones que motivaron a la entidad el rechazo de las incidencias, en los siguientes términos:

“7.2. Con respecto a las MIL QUINIENTAS TREINTA Y CUATRO (1534) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 1”, debemos indicar que las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) son inconducentes, ya que no guardan relación con los acontecimientos.

7.3 Respecto a las CIENTO CUARENTA (140) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 2”, las pruebas aportadas no son suficientes ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) sol presentó como evidencia Declaraciones Juradas del personal que labora en dicha empresa distribuidora, referentes a cada evento.

7.4 En referencia a los DOSCIENTAS TREINTA Y CUATRO (234) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 3”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) indican que el evento fue ocasionado por falta de poda.

7.5 En cuanto a los SESENTA Y CUATRO (64) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 4”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) demuestran que los cables eléctricos no se encontraban a la altura necesaria para evitar los acontecimientos, por lo que quedó comprobado que la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

7.6 Respecto a las CUARENTA Y TRES (43) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 5”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) no evidencian que adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas, ya que demuestran contaminación acumulada en la superficie de los aisladores.

7.7 En referencia a las CUARENTA Y TRES (43) incidencias rechazada en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 6”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) no demuestran que el distribuidor utilizó todas las medidas para minimizar la ocurrencia del hecho.

7.8 En cuanto a las OCHENTA Y SIETE (87) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 7”, las pruebas aportadas no son suficientes, ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) solo presentó como evidencia Declaraciones Juradas del personal que labora en dicha empresa distribuidora referentes a cada evento y/o fotos; por consiguiente, no quedó evidenciado plenamente que los acontecimientos fueron irresistibles y producidos por terceros.

7.9 En referencia a las VEINTIUNO (21) incidencia rechazada identificada en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 9”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) no demuestran plenamente que los acontecimientos fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.

7.10 En cuanto a las CINCUENTA Y TRES (53) incidencias rechazadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 10”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) no evidencian que adoptó

todas las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas. La empresa distribuidora debe establecer procedimientos que le permitan programar actividades de mantenimiento y prevención sin afectar al resto de los clientes.” (fojas 25-26)

Para finalmente concluir en los puntos 7.11 y 7.12, en primer lugar que “el caudal probatorio aportado por la empresa no demostró plenamente que las incidencias que se rechazan por esta Autoridad reguladora, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externas a la empresa y a la propia red” y en segundo lugar, “que la empresa no evidenció la relación de causa y efecto entre las incidencias que se rechazan y el cumplimiento de la obligación de distribuir energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial”. (foja 26)

En el Anexo A de la Resolución AN No. 10188 de 11 de julio de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, visible a fojas 27 a 178, la entidad demandada, de manera individualizada, expone el motivo del rechazo de cada solicitud de interrupción que fuese presentada por EDEMET, correspondiente a los entorpecimientos del servicio público de electricidad que se suscitaron en el mes de septiembre de 2014.

Atendiendo a todo lo antes señalado, este Tribunal estima que la motivación realizada por la Administración, la cual consistió en una explicación precisa y clara de los motivos que la condujeron a rechazar las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET, le permiten al administrado comprender el razonamiento de la entidad demandada, para la emisión del acto administrativo que es objeto de examen; por ende, es evidente que la autoridad demandada realizó un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas en cada una de las solicitudes, en consecuencia, se desestiman los cargos de ilegalidad invocados en relación a los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

-En relación a la supuesta infracción que alude el actor, es respecto al artículo 13 del Código Civil, el cual establece que la aplicación de leyes por analogía, de doctrina constitucional, reglas generales de derecho y la costumbre, en la eventualidad que no haya ley exactamente aplicable a una determinada controversia.

La disconformidad que manifiesta el actor con relación a la presunta violación del artículo 13 del Código Civil, se orienta al principio de los actos propios y sustenta indicando que “la ASEP a través de EL ACTO ORIGINARIO y su modificatorio, desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechaza (sic) por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET argumentando la falta de medios probatorios, cuando EDEMET apoyo (sic) sus solicitudes de eximencias en los Anexos B, C y D, aprobados por la propia ASEP, como medios probatorios para este tipo de procesos,...”. (foja 20)

Sobre este principio esta Sala Contencioso Administrativa, ha advertido que la teoría de los actos propios, viene referida a actuaciones de la administración que se encuentren en firme, es decir, que estén ejecutoriadas; un acto administrativo que adopta una decisión, de conformidad con el procedimiento administrativo, es susceptible de impugnación, lo que implica que no adquiere la condición de ejecutoria o de acto en firme, hasta que no culmine la vía gubernativa.

La referencia de los actos propios que hace la parte actora, como cargo de violación, va en la dirección de que es la propia autoridad la que establece cuáles son los medios de prueba que deben ser utilizados, y a juicio de los actores, va en contra de sus propios actos al considerar que las pruebas aportadas, a

través de los medios preestablecidos, no acreditan el caso fortuito o fuerza mayor en las solicitudes de eximencias.

Establecer el medio de prueba, luego analizar las pruebas aportadas por la empresa, de ninguna forma puede encajar sobre el análisis de la teoría de los actos propios pues, al ejercer la facultad de regulación lo que hace la autoridad es señalar cuáles son los medios de prueba que deben utilizarse para acreditar que la interrupción del servicio público se enmarca en un caso fortuito o fuerza mayor; en cambio, presentada la solicitud para que ello sea declarado, y así obtener la eximencia de responsabilidad, lo que hace la Autoridad es un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas por la empresa prestadora del servicio público, en cada solicitud.

Siendo así las cosas, esta Corporación de Justicia, estima que este cargo de violación no está llamado a prosperar, porque el ente regulador actuó conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable al caso que es la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, que determina los medios de pruebas que debe utilizar la empresa prestadora del servicio público para sustentar cada una de las solicitudes que se presenten ante el ente regulador, pues es la autoridad competente para hacer el ejercicio de valorar cada una de las pruebas aportadas, de conformidad con los medios de pruebas aprobados.

Con fundamento en los razonamientos esbozados en la presente decisión, esta Corporación de Justicia arriba a la conclusión que no queda otra opción que proceder a desestimar los argumentos planteados por la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A., a través de sus apoderados judiciales.

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, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET), DECLARA QUE NO ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución AN No. 10188-Elec de 11 de julio de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como su acto confirmatorio y en consecuencia, niega las demás declaraciones.

Notifíquese

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.

KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCION ELECTRICA CHIRIQUI, S. A. (EDECHI), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO.11383-ELEC DE 30 DE JUNIO DE 2017, EMITIDA POR LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP), SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:

Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala:

Tercera de lo Contencioso Administrativo

Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 22 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 716-17

VISTOS:

Conoce el resto de la Sala Tercera del Recurso de Apelación interpuesto por la parte actora contra el Auto de Pruebas No.35 de 16 de enero de 2018, emitido por el Magistrado Sustanciador, mediante el cual se pronuncia sobre la admisibilidad de las pruebas presentadas y aducidas dentro de la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, presentada por la Firma Galindo, Arias & López, en representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUI, S.A. (en adelante EDECHI), para que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN No.11383-Elec de 30 de junio de 2017, emitida por la Administración General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (en adelante ASEP), su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones; por tanto, seguidamente se exponen de manera concisa, el fundamento de la impugnación en referencia.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN DE LA PARTE ACTORA

La parte actora se opone a la no admisión de las pruebas documentales que presentó, y que consisten en el Informe Mensual de Tormentas Eléctricas del mes de enero de 2017, realizado por el perito meteorológico Carlos Alberto Tejada Escobar, que se puede observar a fojas 403-411; en Certificación y Nota de EDECHI, incluyendo documentación que trae adjunta esta última, visibles a fojas 412-415; y en un Informe de Procesos de tránsito y denuncias gestionadas ante las Autoridades Administrativas, que se puede observar a fojas 416-418, porque son conducentes y eficaces, ya que guardan estricta relación con el objeto de la demanda.

En lo que respecta a la Nota CM-173-17 de 15 de febrero de 2017, emitida por EDECHI, afirma que es eficaz y conducente porque mediante la misma envió a la ASEP los dos (2) CDs que contienen los elementos probatorios de las solicitudes de eximencias para el mes de enero de 2017.

En cuanto al Informe Mensual del 14 de febrero de 2017, por Ocurrencia de Tormentas Eléctricas, Vientos Fuertes y/o Moderados en el mes de enero de 2017, realizado por el perito meteorológico Carlos Alberto Tejada Escobar, defiende su eficacia y conducencia porque contiene la prueba indiscutible de que en el mes de enero de 2017 hubo sucesos atmosféricos que perturbaron el sistema de distribución eléctrica, y que por ellos se suscitó la interrupción del servicio eléctrico en la fecha recién mencionada, demostrando que la misma se produjo por caso fortuito y fuerza mayor.

En lo que respecta a la Certificación S/N de 13 de diciembre de 2017, expedida por el Jefe de Calidad de Suministro de EDECHI, alega la viabilidad de su admisión porque se ciñe a la materia del proceso, que es demostrar que EDECHI pidió se examinaran 759 interrupciones, y que la ASEP apreció 833 interrupciones, lo que comprueba que la autoridad mencionada calificó en exceso, además, argumenta que consideró 88 eximencias que corresponden a interrupciones de menos de 3 minutos, que por la regulación existente está exentas, y por último, aduce que con todo lo expuesto también se demuestra la ausencia de apreciación por parte de la ASEP de las pruebas incorporadas en la esfera administrativa.

La parte actora alega la eficacia y conducencia de los Informes de Procesos de tránsito y denuncias gestionadas ante las Autoridades Administrativas, porque es la prueba idónea de las interrupciones ocasionadas al servicio eléctrico por hechos de terceros en el mes de enero de 2017, como por ejemplo, las suscitadas por accidentes de tránsito.

En referencia a la no admisión de cuatro (4) pruebas testimoniales, específicamente la de los señores Carlos Tejada, Emiliano Rivas, José Doens y Gabriel Fuentes, defiende la viabilidad de sus admisiones porque con las mismas se busca comprobar la falta de estimación de las pruebas aportadas en la esfera administrativa por parte de la ASEP. También argumenta la no violación de las mismas a los derechos humanos, la moral y el orden público, en cumplimiento del artículo 780 del Código Judicial, y tampoco están prohibidas, siendo viables sus admisiones en la jurisdicción contencioso administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 907 del Código Judicial.

Y por otro lado, expone que se solicitan estas declaraciones para acreditar hechos y violaciones distintas, que guardan estricta relación con el objeto del proceso debatido.

La parte actora alega que se debe modificar el Auto de Pruebas No.35 de 16 de enero de 2017, para que se admitan todas las pruebas mencionadas, pero también las dos (2) pruebas de inspección judicial, el punto dos (2) de la prueba de informe y la prueba pericial, sin embargo, no sustenta en su Recurso de Apelación porque es viable la admisión de estos tres (3) últimos tipos de pruebas.

FUNDAMENTOS DE LA OPOSICIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

La Procuraduría de la Administración sostiene que el Auto de Pruebas No.35 de 16 de enero de 2018 lo emitió el tribunal basándose en una valoración preventiva, debiendo revisar si las pruebas se ciñen a la materia del proceso y a los hechos discutidos, si son dilatorias, inconducentes e ineficaces, todo esto en base al artículo 783 del Código Judicial. También verificó si las pruebas reunían los requisitos propios del tipo de prueba, la viabilidad de forma y del medio de la prueba, si fueron aducidas y aportadas con arreglo a los requisitos formales correspondientes, comunes y propios al tipo de prueba.

En cuanto a las pruebas documentales que constan a fojas 403-418, comparte el razonamiento del Magistrado Sustanciador porque las mismas resultan ineficaces e inconducentes, tal como lo establece el artículo 783 del Código Judicial.

En lo que respecta al Informe Mensual del mes de enero de 2017, elaborado por el perito meteorológico Carlos Alberto Tejada Escobar, expone su impugnación a la admisión del mismo ya que este constituye una prueba pericial preconstituida, porque la Procuraduría de la Administración no pudo participar en su elaboración, lo que viola lo establecido en el artículo 469 del Código Judicial.

En cuanto a los cuatro (4) testimonios, se encuentra de acuerdo con lo decidido por el Magistrado Sustanciador en atención a que los hechos sobre los que los testigos estaban llamados a pronunciarse, ya constan en el expediente administrativo, motivo por el cual resulta aplicable el artículo 844 del Código Judicial.

ANÁLISIS Y DECISIÓN DE LA SALA

Atendidas las consideraciones de la parte apelante y de la parte opositora, se procede a revisar la actuación de primera instancia, a partir de lo cual se debe expresar lo siguiente:

De forma previa se debe advertir que el artículo 783 del Código Judicial establece ciertos parámetros que el juzgador debe seguir en el momento de la admisión de una prueba presentada en el proceso. El tenor de la norma es el siguiente:

“Artículo 783. 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.

El juez puede rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la ley, notoriamente dilatorios o propuestos con el objeto de entorpecer la marcha del proceso; también puede rechazar la práctica de pruebas obviamente inconducentes o ineficaces.”

Esto implica que en el auto mediante el cual el Magistrado Sustanciador se pronuncia sobre la admisibilidad de las pruebas presentadas y aducidas por las partes del proceso, debe hacer una valoración preventiva, técnico-jurídica, del material probatorio, debiendo revisar si las pruebas se ciñen a la materia del proceso y a los hechos discutidos, si son dilatorias, inconducentes e ineficaces. También debe revisarse en esta etapa, la temporalidad de la presentación de la prueba, si reúne los requisitos propios del tipo de prueba, la viabilidad de forma y del medio de la prueba, si fueron aducidas y aportadas con arreglo a los requisitos formales correspondientes, comunes y propios al tipo de prueba, y las objeciones presentadas contra las mismas, entre otros aspectos.

En cuanto a la Nota CM-173-17 de 15 de febrero de 2017, emitida por Gas Natural Fenosa, empresa de la cual es parte EDECHI, incluyendo los dos CDs que trae adjuntos, visible a fojas 413-415, considera este tribunal Ad-quem que es dilatoria e ineficaz, y por consiguiente, no es viable su admisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, ya que se trata de la nota en la que EDECHI presenta las solicitudes de eximencias por caso fortuito y fuerza mayor ante la ASEP, por lo que la misma se encuentra en el expediente administrativo, el cual fue admitido como prueba aducida en la resolución de pruebas, cuya apelación nos encontramos resolviendo en este momento.

Con relación al Informe Mensual del 14 de febrero de 2017, por Ocurrencia de Tormentas Eléctricas, Vientos Fuertes y/o Moderados en el mes de enero de 2017, realizado por el perito meteorológico Carlos Alberto Tejada Escobar, visible a fojas 403-411, el resto de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia estima que es ineficaz, porque hay que recordar que no hay pericia extraprocesal que sirva en un litigio y este informe es una prueba preconstituida, es decir, realizada sin que la contraparte en el proceso que llevamos en esta jurisdicción, o sea la Procuraduría de la Administración, haya podido participar en la misma, de hecho fue solicitada por EDECHI y preparada para ella.

Por consiguiente, si el juez, para formar su convicción de este proceso, tomara en cuenta este elemento probatorio, estaría violando el principio de derecho de la igualdad de las partes, consagrado en el artículo 469 del Código Judicial.

Sobre los conceptos de la inutilidad de la pericia extraprocesal y de la prueba preconstituida, se expone la siguiente exposición doctrinal:

“A) Los requisitos de existencia del peritaje

Son:

- Debe ser un acto realizado personalmente en un proceso y a consecuencia de un encargo judicial” (Alvarado Velloso, Adolfo, “Prueba Judicial [Reflexiones críticas sobre la confirmación procesal]”, Editor Panamá, 2008, pág.132).

Con respecto a la Certificación S/N de 13 de diciembre de 2017, expedida por el Jefe de Calidad de Suministro de EDECHI, visible a foja 412, considera este Tribunal de Apelación que es inconducente e ineficaz, ya que fue expedida en fecha posterior a la emisión del acto administrativo.

Por lo que se refiere al Informe de Procesos de tránsito y denuncias gestionadas ante las Autoridades Administrativas, visible a fojas 416-418, concordamos con el criterio del a-quo de que son inconducentes e ineficaces, toda vez que no guarda relación con el objeto del proceso, que es determinar la legalidad o no del acto demandado, además, este informe arroja resultados técnicos que debieron ser debatidos en la esfera gubernativa, recordando que este tribunal no es una tercera instancia.

Por todo lo expuesto, concordamos con el Magistrado Sustanciador, en el sentido de no admitir las pruebas documentales visibles a fojas 403-418.

En lo que respecta a la no admisión de cuatro (4) pruebas testimoniales, por parte del Magistrado Sustanciador, la parte actora tenía que indicar sobre cuáles hechos de la demanda iban a declarar cada uno de ellos, acción que no ejecutó en referencia a ninguno de los trece (13) testigos que adujo, razón por la que concordamos con el Magistrado Sustanciador en su decisión de no admitir los cuatro (4) testigos.

En torno a lo expuesto, ya se ha pronunciado la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en la Resolución de 29 de abril de 2016 que literalmente señala lo siguiente:

“...

En relación a la admisión de las pruebas testimoniales esta Superioridad concuerda con el Magistrado Sustanciador en el sentido de que las mismas deben ser admitidas toda vez que fueron planteadas en el escrito de pruebas tal como lo establece el artículo 948 del Código Judicial que indica que serán admitidos a declarar solamente hasta cuatro testigos por cada parte, sobre cada uno de los hechos que deben acreditarse y el planteamiento de los tres testigos se realizó indicando que éstos declararán sobre los hechos de la demanda, con lo cual se cumple con lo establecido en el artículo precitado.

...” (El resaltado es nuestro).

En mérito de lo expuesto, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN el Auto de Prueba No.35 de 16 de enero de 2018, emitido por el Magistrado Sustanciador, y por consiguiente, no se Accede al Recurso de Apelación interpuesto contra la resolución de pruebas mencionada, en la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, presentada por la Firma Galindo, Arias & López, en representación de EDECHI, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN No.11383-Elec de 30 de junio de 2017, emitida por la ASEP, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET, S.A.) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 10189-ELEC DE 11 DE JULIO DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	22 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	707-16

VISTOS:

La firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (en adelante EDEMET), 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 AN No. 10189-Elec de 11 de julio de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, confirmada por la Resolución AN No. 10340-Elec de 23 de agosto de 2016, mediante la cual se rechazaron DOS MIL VEINTISEIS (2,026) solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito presentadas por EDEMET en relación con las interrupciones del servicio eléctrico acaecidas en el mes de octubre de 2014, y que se hagan otras declaraciones.

XXII. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Los apoderados judiciales de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. (en adelante EDEMET), manifiesta en los hechos que sustentan su demanda, que su mandante es una empresa que se dedica a la distribución y comercialización de energía eléctrica, conforme a lo dispuesto en la Ley 6 de 1997, norma que rige el sector de la energía eléctrica en la República de Panamá.

Asimismo indica el actor que, en cuanto a la calificación de las eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, se encuentra sometida al cumplimiento de lo normado en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Dicha normativa establece los medios de pruebas necesarios para acreditar la existencia de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, a través de los Anexos B, C y D de la referida resolución.

A tal efecto, EDEMET formuló oportunamente ante la ASEP sus solicitudes de eximencias de responsabilidad por las interrupciones en el servicio eléctrico ocurridas en el mes de octubre de 2014, aportando

como pruebas los formularios aprobados en los Anexos B, C y D, así como de otros formularios en caso de que en el lugar de la avería se encontrara un tercero que sea testigo ocular de los hechos, "totalizando aproximadamente OCHO MIL CIENTO CUATRO (8,104) pruebas." (foja 4)

Sostiene el actor, que a pesar de haber realizado lo antes señalado, la ASEP profiere el acto objeto de impugnación, negando todas las pruebas aportadas por EDEMET, rechazando DOS MIL VEINTISÉIS (2,026) solicitudes de eximencias, y señala que la entidad demandada adujo que "de manera general y sin ningún esfuerzo mínimo de justificación racional, que los medios probatorios aportados no eran suficientes para acreditar el hecho exonerativo." (foja 4).

Posteriormente, ante la presentación del recurso de reconsideración contra la Resolución AN No. 10189-Elec de 11 de julio de 2016, la ASEP emite la Resolución AN No. 10340-Elec de 23 de agosto de 2016, y decide confirmar la resolución impugnada.

XXIII. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

El actor enuncia como normas que estima infringidas y el concepto de su violación las siguientes:

1. El artículo 1 del Anexo A de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la ASEP: establece el concepto y el alcance de los términos fuerza mayor y caso fortuito. Sostiene el actor que se ha infringido esta norma de manera directa por omisión, pues ante las solicitudes de eximencias realizadas por EDEMET, con ocasión a las interrupciones eléctricas en el mes de octubre de 2014, y se aportaron las pruebas exigidas por ley, la entidad no le concedió el valor probatorio que prevé la norma jurídica en referencia.

2. Artículo 8 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: ante la falta de prestación del servicio de suministro de energía eléctrica por parte de las empresas de transmisión y/o de distribución, deberán ser notificadas a la ASEP a través de la página web (Anexo B) dentro de los dos días hábiles siguientes a la ocurrencia. Manifiesta el demandante que formuló las solicitudes de eximencias aportando los formularios previstos en la página web (Anexo B), pero la ASEP consideró que dicho documento no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.

A criterio del actor, la infracción se produce cuando la ASEP no le otorga todo el valor probatorio que tienen el Formulario (Anexo B) y las demás constancias que aporta con las solicitudes de eximencias por caso Fortuito y Fuerza Mayor.

3. Artículo 10 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011. Este precepto establece la obligación que tienen las empresas de transmisión y de distribución de presentar las solicitudes de eximencias a más tardar el día quince (15) de cada mes siguiente a la fecha que ocurrió el evento o el siguiente día hábil si aquel fuera feriado, y deberá ser acompañada con las pruebas que sean conducentes para enmarcar el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, en la forma prevista en el Anexo C.

Sostiene el actor que hay infracción de la norma alegada de manera directa por omisión, cuando a pesar de que EDEMET formulara las solicitudes de eximencias y aportase las pruebas conforme a los

formularios descritos en el Anexo C, la ASEP “consideró erróneamente que dicho documento (Anexo C), no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.” (foja 8)

4. Artículo 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: hace referencia a la forma de presentación de las declaraciones juradas del personal que laboran en las empresas distribuidores y de transmisión, las cuales deben ser conforme lo prevé el Anexo D. Manifiesta el actor que, a pesar de aportar las declaraciones juradas del personal de la empresa, conforme lo dispone el Anexo D, la ASEP consideró que las mismas no acreditaban con suficiencia la existencia de fuerza mayor y el caso fortuito.

5. El artículo 146 de la Ley 38 de 2000 dispone que: “el funcionario expondrá razonablemente en la decisión el examen de los medios probatorios y el mérito que les corresponda, cuando deba ser motivada de acuerdo con la ley.” Sostiene el actor, que tanto el acto originario como su modificatorio, infringen de forma directa por omisión el artículo 146 de la Ley 38 de 2000, cuando al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, “no cumplió con dar su negativa la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los medios probatorios y jurídicos del caso concreto.” (foja 11).

6. Numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000: define el concepto de acto administrativo. El actor sostiene que el acto originario y su acto modificatorio, violaron de forma directa por omisión el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, pues la ASEP al dictar dichos actos “lo hace sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del material probatorio aportado por EDEMET, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión”, infringiendo así el citado precepto.

7. El artículo 155 de la Ley 38 de 2000: establece los actos que deben ser motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho. Estima el demandante que la ASEP al dictar el acto originario “sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del materia probatorio aportado por EDEMET, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y derechos que da fundamento a su decisión”, así vulnera el precepto legal invocado. (foja 14)

8. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000: establece los principios que rigen las actuaciones administrativas, resaltándose el debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Indica el actor que hubo infracción de forma directa por comisión del precepto invocado, por falta de motivación del acto originario y modificatorio, siendo este un elemento integral y decisivo del debido proceso, así como por incumplimiento del principio de buena fe y prohibición de actuar en contra de sus propios actos, mismos que forman parte del Principio de Objetividad.

Sobre esto último, manifiesta el demandante, que se produce la violación a los principios que prohíben ir contra los actos propios y de plena observancia de la buen fe en las actuaciones administrativas, cuando en el acto originario como en el modificatorio, “desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechazar por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentas por EDEMET argumentando la falta de medios probatorios, siendo que tal criterio es manifiestamente infundado y contradictorio con el contenido de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la propia ASEP que reconoce que tales medios probatorios (ANEXOS B, C y D) si constituyen pruebas válidas e idóneas en este procedimiento.” (foja 16).

9. El artículo 38 de la Ley 38 de 2000: dispone la tramitación de expedientes homogéneos a través de un procedimiento sumario de gestión mediante formularios impresos y otros documentos, y podrán ser utilizados cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, siempre que se exponga la motivación básica de la decisión, que no lesione la garantía del debido proceso legal.

Considera el actor que la violación de la norma alegada se produce de manera indirecta por indebida aplicación, ya que no cabe la aplicación en el presente caso, pues para esto se requiere que los motivos y fundamentos sean idénticos, lo cual no sucede en este caso.

Indica el demandante que a pesar de utilizarse formularios tipos para sustentar cada interrupción, considera que la información contenida en cada uno de ellos es diferente y se ajustan a cada situación o causa de la interrupción, por tanto, no puede utilizarse el mismo argumento para rechazar todas las solicitudes de eximencias.

10. Artículo 13 del Código Civil: establece la aplicación de las reglas generales de derecho, cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido. Estima el actor que entre las reglas se encuentra el principio de los actos propios, el cual establece que a una persona le está vedada cualquiera actuación o declaración que contradiga otra declaración o actuación anterior.

De allí entonces considera el actor que “la Administración está obligada a actuar con objetividad y buena fe en sus actuaciones frente al administrado evitando el desarrollo de conductas contradictorias con sus propios actos.” (foja 20)

XLII. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Por medio de la Nota DSAN -0373-2017 de 7 de febrero de 2017, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, Licenciado Roberto Meana Meléndez, rinde informe de conducta dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por la firma de abogados GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., (EDEMET, S.A.) contra la Resolución AN No. 10189-Elec de 11 de julio de 2016, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones, a efecto que las mismas sean declaradas nulas, por ilegales.

Indica el Licenciado MEANA que el 14 de noviembre de 2014, mediante la Nota No. CM-992-2014 la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET S.A.), remitió a la entidad a su cargo, las solicitudes de eximencias por causales de fuerza mayor y caso fortuito correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico para el mes de octubre de 2014, y a través de la Resolución AN No. 10189-Elec de 11 de julio de 2016, la ASEP procedió a la calificación de dichas solicitudes y consideró rechazar 2,026 de las presentadas y posteriormente, ante el recurso de reconsideración interpuesto por la actora, confirma su decisión a través de la Resolución AN No. 10340-Elec de 23 de agosto de 2016.

Sostiene la entidad demandada que la decisión contenida en la Resolución AN No. 10189-Elec de 11 de julio de 2016, tomó en consideración el caudal probatorio aportado por la empresa dentro del proceso de calificación de las solicitudes de eximencias invocadas por causales de fuerza mayor o caso fortuito, correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico del mes de octubre de 2014, concluyendo que EDEMET “no demostró plenamente que las incidencias que se rechazaron, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.” (foja 161)

Para llegar a dicha conclusión, aplicó el procedimiento establecido en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, vigente a la fecha de presentación de las solicitudes de eximencias.

La normativa en referencia establece como obligación de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos que aduce para ser calificados como fuerza mayor y caso fortuito, en cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, previsto en el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010.

En ese sentido, las pruebas que aporte la prestadora del servicio público, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia, de forma integral, así que las mismas sean incorporadas válidamente al proceso, conforme lo exige la ley.

Dicho esto, sostiene la entidad demandada que “en la mayoría de las incidencias, las pruebas aportadas no cumplían con los requisitos exigidos en la Resolución No. JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por la Resolución No. JD-4466 de 23 de diciembre de 2003; como por ejemplo que las fotografías no tienen certificación y fecha que corrobore su vinculación con el evento recurrido”, las cuales no demuestran por sí misma el nexo causal con el hecho invocado, “ya que no contiene una certificación de la fecha, hora y lugar a la que pertenece”, por tanto, la entidad reguladora no puede corroborar que las mismas corresponden a los hechos acaecidos. (foja 162)

En relación al argumento de la motivación que manifiesta el demandante, estima la ASEP que con fundamento al artículo 38 de la Ley 38 de 2000, se expresa la motivación básica enmarcada en el procedimiento y la Base Metodológica vigente para estos procesos administrativos.

Siendo así las cosas, señala la ASEP que “el argumento de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET, S.A.), se encuentra relacionado con el principio de dispositivo de la carga de la prueba, la cual corresponde a la empresa prestadora del servicio. En el caso que nos atañe, éstas no demostraron por sí mismas el nexo causal con el hecho invocado. Tampoco aportaron documentación que sustentara que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos.” (foja 164).

Por todo lo anterior, la Asep concluye que “los elementos fácticos-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala Tercera considere infundados los cargos de ilegalidad aducidos en el libelo de la demanda”. (foja 164)

XLIII. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante la Vista Número 398 de 05 de abril de 2017, visible a fojas 169 a 177, la Procuraduría de la Administración emite concepto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y solicita al Tribunal que declare que NO ES ILEGAL, la Resolución AN No. 10189-Elec de 11 de julio de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante, en virtud de las siguientes consideraciones:

44. De acuerdo a las constancias procesales, se logra evidenciar que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN -3712 Elec de 2010, para la calificación de las solicitudes de eximencias de fuerza mayor y caso fortuito, y expidió los actos impugnados, una vez “llevado a cabo el examen de los hechos alegados y considerando todas las pruebas documentales que aportó la Empresa distribuidora. (Cfr. fs. 24 a 117 del expediente judicial)” (foja 172)

45. El acápite 1.5.1. del Anexo B de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, “enumera las pruebas que deben ser aportadas por las empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencias, algunas de las que, es preciso advertir, no fueron suficientes para acreditar los acontecimientos descritos por las demandantes en sus peticiones y en sus recursos de reconsideración. (Cfr. 24 a 117 del expediente judicial).” (foja 173)

46. Del análisis de las decisiones proferidas por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como su acto confirmatorio, si fueron debidamente motivadas.

47. En lo manifestado en el informe de conducta que rinde el Administrador General de la Autoridad, “se infiere que a través de las pruebas aportadas por la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. (EDEMET), no se logró demostrar la existencia de una relación de causa y efecto entre los eventos aducidos como de fuerza mayor o caso fortuito, y el incumplimiento por parte de la empresa distribuidora, en cuanto a su obligación de prestar un suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio técnico y del servicio comercial,” conforme lo estipula el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN 3712-Elec de 28 de julio de 2010, “ya que la Autoridad reguladora no pudo corroborar que dichas pruebas, constituidas en su mayoría por una breve descripción del acto, los datos relatados por un testigo y algunas fotos, correspondieran a las incidencias ocurridas”, así como tampoco pudo sustentar que las interrupciones obedecieran a hechos escapaban del control de la concesionaria o que fueran ocasionadas por un tercero. (foja 175)

Todo lo anterior, le permite a la Procuraduría de la Administración señalar que las afirmaciones hechas por la actora en relación a la infracción de los artículos 1, 8,10 y 11 del procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito, contenido en el Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, los artículos 34, 38, 146, 155 y 201 numeral 1 de la Ley 38 de 2000, y del artículo 13 del Código Civil, deben ser desestimadas.

XLIV. 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 la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, 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, el acto demandado es de carácter individual, por lo que comparece a obtener la reparación por la supuesta lesión de derechos subjetivos que sufrió, la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A., en virtud de la Resolución AN No. 10189-Elec de 11 de julio de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, confirmada por la Resolución AN No. 10340-Elec de 23 de agosto de 2016.

En ese mismo orden de ideas, el acto demandado fue emitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, con fundamento en la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el Decreto Ley No. 10 de 22 de febrero de 2006, Ley 6 de 3 de febrero de 1997, y sus reglamentos, por lo que interviene 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:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución AN No. 10189-Elec de 11 de julio de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y su acto confirmatorio, contenido en la Resolución AN No. 10340-Elec de 23 de agosto de 2016.

De lo planteado por la parte actora, los cargos de ilegalidad se fundamentan esencialmente, en que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos incurre en la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, al momento que realiza el examen de los medios de prueba que aporta la empresa EDEMET en el trámite de solicitudes de eximencias por las interrupciones del servicio eléctrico ocurridas en el mes de abril de 2011, la entidad demandada no le concede el valor probatorio que prevé el ordenamiento jurídico.

Asimismo señala el actor que la ASEP infringió los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201, de la ley 38 de 31 de julio de 2000, al no motivar adecuadamente la decisión impugnada y su acto modificatorio.

Por último, sostiene el demandante, que la actuación de la ASEP contraviene el artículo 13 del Código Civil, en relación a la aplicación de las reglas generales de derecho, donde se encuentra el principio de los actos propios.

Cuestión Previa.

Para abordar el estudio del problema, analizaremos brevemente el contenido de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la ASEP, por la cual se deroga la Resolución No. JD-3110 de 19 de diciembre de 2001 y se aprueba el nuevo procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

En materia de suministro de energía eléctrica, en el numeral 1 del artículo 12 del texto único de la Ley 6 de 1997, se establecen los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, que procura que tales compañías garanticen el servicio que brindan y se efectúe de manera continua y eficiente, no obstante, la autoridad contempló un procedimiento aplicable a dichas compañías que le permitan justificar si la interrupción suscitada en cuanto a la prestación del servicio de electricidad, para que la Autoridad reguladora determine calificar esos eventos por fuerza mayor o caso fortuito, como eximentes de responsabilidad, para cualquier tipo de interrupción que aconteciera en la prestación del servicio público de electricidad.

Las empresas de distribución y transmisión presentarán las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), a través de su página Web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica, y en caso de ser imposible transmitir la información por inconveniente a través de la herramienta tecnológica que brinda la Autoridad, deberán hacer la notificación mediante nota, que indique el número de interrupción que no pudo ser reportada en el término establecido por ley.

Con dichas solicitudes deberán aportar las pruebas que demuestren que el evento descrito fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red, para que cada caso sea analizado y ponderado por la entidad reguladora y éste a su vez determine, si los mismos constituyen o no eventos eximentes de responsabilidad.

De igual manera, las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía, deberán entregar la documentación o pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. También podrán sustentar que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen la fuerza mayor o el caso fortuito, tomando en cuenta que en la industria eléctrica existen riesgos comunes y usuales que pueden ser previstos.

Además, deberán demostrar la relación causa y efecto entre los eventos aducidos como fuerza mayor o caso fortuito y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Una vez recibida toda la documentación, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos determinará mediante Resolución, si procede la aceptación o el rechazo de las causales de fuerza mayor o caso fortuito invocadas.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, y analizando los cargos de ilegalidad que alega el recurrente, la disconformidad se centra en tres aspectos:

39. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concede el valor probatorio que la norma le otorga a las pruebas aportadas por EDEMET, que acreditan la existencia de hechos enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y estima que dicha actuación administrativa infringe los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011.
40. La insuficiente motivación del acto administrativo impugnado y su acto confirmatorio, infringe los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.
41. El principio de los actos propios, fundamentándose en el artículo 13 del Código Civil.

-Los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, desarrollan lo siguiente: el concepto y alcance de los términos Fuerza Mayor y Caso Fortuito, la forma de comunicación a la Autoridad de las interrupciones a la prestación del servicio de energía eléctrica (a través de su página web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica), que las solicitudes deben ser presentadas con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar en el concepto de fuerza mayor o caso fortuito en relación las interrupciones habidas en el mes calendario anterior (Anexo C), y por último, si se presentan como prueba declaraciones juradas del personal, deberán ser presentadas conforme el formulario electrónico contenido en el Anexo D.

Las normas en referencia, tienen por finalidad describir cómo deben las empresas de transmisión y/o de distribución, presentar o remitir las solicitudes de eximencias con las pruebas que acrediten su exclusión de responsabilidad por las interrupciones a la prestación del servicio público de electricidad, a fin de que, posteriormente las mismas sean valoradas por la Administración y decidan si los eventos acaecidos se enmarcan en la calificación de caso fortuito o fuerza mayor.

Considerando este marco jurídico, al analizar esta Sala el concepto de infracción que alega la parte actora, su disconformidad radica en que, habiendo éste cumplido los parámetros de presentación de las solicitudes de eximencias, conforme lo dictamina el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico vigente, y que se ajusta a las normas antes mencionadas, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concedió el valor probatorio a las mismas, lo que conllevó la decisión que es objeto de impugnación.

En este punto, es prudente indicar que haciendo un revisión de la norma aplicable, la actividad de valorar la prueba que hace la Administración, se debe ceñir a lo preceptuado en el artículo 2 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, el cual dispone: "para la evaluación y aceptación, por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), de las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito, las empresas de distribución y transmisión deben demostrar que el evento fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red."

Asimismo, la empresa de transmisión y/o distribución deberá acompañar las solicitudes de eximencias con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. (Cfr. Artículo 14 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, y su modificación).

Dicho esto, la carga de la prueba de los hechos que determinen la presencia de una causa de exclusión de responsabilidad, de disculpa o de exclusión de la culpabilidad en la interrupción de la prestación del servicio público de electricidad, recae en la empresa de transmisión y/ o distribución y no en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Siendo así las cosas, esta Colegiatura, al revisar el acto administrativo impugnado, advierte que al momento en que la Autoridad Reguladora se pronuncia, hace referencia a la actividad probatoria dentro del proceso, cuando establece en el punto 7 y 7.1 de la Resolución AN No. 10189-Elec de 11 de julio de 2016, analizó las solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito en apego a los requisitos que exige la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, y al calificar las DOS MIL VEINTIOCHO (2,028) solicitudes presentadas, acepta DOS (2) y rechaza DOS MIL VEINTISÉIS (2,026).

Seguidamente, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos consideró las pruebas que la parte aportó al proceso de calificación, con la finalidad de que fuesen analizadas y ponderadas, para determinar si las mismas podían acreditar el hecho establecido en cada solicitud de eximencias, no obstante, la entidad demandada, después de haber realizado la actividad valorativa, consideró que las pruebas aportadas eran inconducentes, es decir, que las mismas carecen de toda relación, expresa o tácita con la afirmación de la empresa EDEMET, o bien que los medios de pruebas que aportaron en el procedimiento de calificación de eximencias de responsabilidad no fueron los adecuados para el logro de su finalidad.

En efecto, la Administración determinó que la empresa debía aportar las pruebas conducentes para demostrar sus alegaciones. En relación a la conducencia de la prueba, el jurista Jorge Fábrega, en su obra la Teoría de la Prueba, señala que esto significa que la prueba se contrae al objeto del proceso, es decir, al thema probandum, esto es que sea "pertinente". Se rechaza la prueba que carece de toda conexión con los hechos afirmados por las partes." (FÁBREGA, Jorge. Teoría General de la Prueba. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2da. Edición. Página 234)

No nos corresponde verificar si se dio una valoración adecuada sino, si se realizó la actividad valorativa, y con base a ello, se adoptó una decisión.

Hay que tener en cuenta que la labor del Tribunal es ejercer un control judicial de legalidad sobre la actuación de la Administración, pues el ejercicio valorativo, le corresponde a la Administración quien es el organismo técnico, especializado para determinar en primera instancia, como lo hizo, la forma en que se debe acreditar el caso fortuito y fuerza mayor, para que se de paso a la eximencia de responsabilidad; esto en ponderación con las obligaciones que la empresa adquirió con las concesiones del servicio público, de garantizar que la prestación del mismo se realice de forma continua, eficiente y de calidad, como se le advierte a la empresa en el punto 7.13, así:

"7.13. Se debe resaltar que es obligación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía que corresponde a su concesión, como programas permanentes de poda en sectores de la línea, limpieza cuando la contaminación lo amerite, etc."

Esta observación que hace la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, es de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12 del Texto único de la Ley 6 de 1997, relativo a los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, donde es necesario que tales compañías garanticen que el servicio que ellas brindan se efectúen de manera continua y eficiente. Así las cosas, la prenombrada disposición señala lo siguiente:

Artículo 12. Deberes y obligaciones. Los prestadores del servicio público de electricidad tendrán los siguientes deberes y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan otras disposiciones legales:

27. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al cliente o frente a terceros.

28. ...” (El resaltado es de la Sala)

De igual manera, esta acotación que le hace el Ente Regulador a la empresa distribuidora en el acto impugnado, constituye una obligación prevista en el contrato de concesión, específicamente en la Cláusula 17ª

del Contrato de Concesión No. 70-13 de 19 de septiembre de 2013, suscrito entre el Estado y la Empresa de Distribución Metro - Oeste, S.A. (EDEMET), que señala:

“CLÁUSULA 17ª. PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO. El CONCESIONARIO deberá prestar el SERVICIO PÚBLICO, dentro de su Zona de Concesión, en forma regular y continua conforme a las mejores prácticas de la industria y de acuerdo a los niveles de calidad establecidos por la normativa vigente, teniendo los clientes y grandes clientes los derechos establecidos o que se establezcan en las leyes y/o resoluciones pertinentes. En particular esto incluye efectuar las inversiones técnicas y económicamente eficientes y realizar el mantenimiento necesario para garantizar los valores objetivos correspondientes a los niveles de calidad establecidos.” (El resaltado es de la Sala)

Cabe agregar también la cláusula 35ª del Contrato de Concesión No. 70-13, antes mencionado, la cual hace referencia a las normas de calidad de servicio, así:

“CLÁUSULA 35ª. NORMAS DE CALIDAD DEL SERVICIO. El CONCESIONARIO se obliga a (i) dar cumplimiento a los niveles y metas de calidad de servicio en los términos y condiciones establecidos en las normas y regulación vigentes incluidas en el RD, (ii) conservar y mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para un eficiente funcionamiento, y (iii) garantizar la calidad, seguridad y continuidad de los servicios contenidos en el presente CONTRATO por el término de éste.

El CONCESIONARIO no podrá invocar ignorancia sobre los aspectos relacionados con la prestación del SERVICIO PÚBLICO en la Zona de Concesión, como causal de incumplimiento a las obligaciones derivadas de este CONTRATO.”

De los anteriores planteamientos se deduce que, en este tipo de procedimiento, y frente a las obligaciones que tiene la empresa prestadora del servicio público, a nivel legal y contractual, le incumbe a la parte acreditar los hechos que afirma existieron para sustentar que los mismos pueden ser enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y las pruebas aportadas, no fueron consideradas por la autoridad como suficientes para acreditar que las interrupciones que se dieron en el mes de octubre de 2014, se enmarcaban en dichas eximencias.

Siendo así las cosas, al no poder sustentar en debida forma, las solicitudes de eximencias de responsabilidad por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, el mismo Contrato de Concesión No. 70-13, advierte las consecuencias que se derivan de la no prestación del servicio de forma continua y de calidad, así:

“CLÁUSULA 41ª. RESPONSABILIDADES. El CONCESIONARIO será responsable por todos los daños y perjuicios causados a terceros y/o bienes, propiedades de éstos, inclusive si el daño es a la AUTORIDAD y/o bienes propiedad de la misma, como consecuencia de la prestación deficiente del SERVICIO PÚBLICO y/o incumplimiento de las obligaciones contenidas en la LEY y en el CONTRATO.

Sin perjuicio de las responsabilidades de carácter penal y civil que puedan ser exigidas al CONCESIONARIO, éste podrá ser sancionado por la AUTORIDAD, con multas y otras sanciones según lo previsto en el presente CONTRATO.”

Por consiguiente, somos del criterio que se resalta en el acto impugnado la obligación de la concesionaria de justificar, a través de pruebas suficientes, que las interrupciones del servicio de electricidad se debieron a la presencia de circunstancias fuera de su control, es decir, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, y al ser evidente que la actividad valorativa por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos,

fue ejercida en relación a las pruebas aportadas por la empresa EDEMET, este Tribunal debe concluir que los cargos de infracción en relación a los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 deben ser desestimados.

- Los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000. El actor al desarrollar el concepto de infracción de los artículos mencionados, se circunscribe su disconformidad a que la ASEP al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, no cumplió con dar a su negativa, la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los elementos probatorios y jurídicos del caso concreto. Tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión, es decir, no se evidencia una motivación suficiente, lo que a consideración del actor, causa la ilegalidad de la resolución.

Ante la situación planteada, debemos cuestionarnos qué comprende motivar un decisión adecuadamente?

Teniendo en cuenta dicha interrogante, hemos de empezar proporcionando una definición del concepto MOTIVAR, citando lo que nos expone el jurista García de Enterría cuando indica que “motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en su lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.”

De lo expuesto se advierte que, el contenido de la motivación se refiere principalmente los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo, no resultando admisible el simple señalamiento de las normas legales aplicables, sino que debe ser lo suficientemente explícita y con un análisis de la situación que permitan que el acto se baste a sí mismo; habrá de ser lo suficientemente claro, y que incluso justifique el contenido u objeto de la decisión.

Basándonos en los aspectos doctrinales la motivación debe justificar, ante el destinatario del acto en cuestión, que la Administración ha apreciado los verdaderos y correctos antecedentes de hecho existentes y conocidos, así como ha considerado el derecho aplicable al caso particular y, que como consecuencia de todo ello, ha resuelto de la única manera posible, lo que se ha expresado en el acto administrativo.

Sin embargo, la exigencia de una motivación “suficiente” como la que alega el actor, dependerá a las características del caso concreto, es decir, según los diversos tipos de actos o las circunstancias especiales en que se dicta. Para Marienhoff es del criterio que cuando la norma legal o reglamentaria aplicable es suficiente comprensiva, su mera referencia puede surtir efectos de motivación.

La motivación no puede tener el mismo contenido y extensión respecto de todo tipo de actos. El aspecto casuístico del contenido de la motivación es, entonces, inevitable, pues cada decisión administrativa es única y diferente a las otras—salvo que nos encontremos en los casos de los actos en masa—. El contenido de la motivación (más bien el contenido de la resolución administrativa) debe siempre adecuarse a las peculiaridades del caso, según una racional ponderación de los hechos, por lo que su extensión y suficiencia variarán dependiendo de la situación concreta.

Y es que el jurista Miguel Marienhoff considera que “la motivación debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron la emanación del acto. Es la motivación ideal o

perfecta. Pero no es necesaria una relación analítica o circunstanciada; basta una relación sucinta, siempre que sea ilustrativa. En dos palabras: la motivación idónea o eficaz requiere que ella sea “suficiente” para apreciar con exactitud los motivos determinantes del acto.” (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Abeledo-Perrot. Año 1993, páginas 335-336)

La suficiencia de la motivación en referencia, en nada tiene que ver con su extensión; pues una motivación breve pero que contenga un discurso justificativo adecuado respecto la emisión del acto debe también ser considerada suficiente. Como nos señala Jaime Rodríguez-Arana: “La motivación, pues, no se acredita con una prolija y larga explicación necesariamente, sino con los argumentos apropiados al caso concreto, que en muchos casos podrán realizarse en breves líneas. Será la naturaleza de cada acto la que determine la extensión de la motivación”

Por las consideraciones doctrinales expuestas, esta Sala procede a analizar los actos administrativos objeto de impugnación, determinando que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al proferir los mismos, motivó de forma idónea o eficaz, es decir, suficiente, pues se puede apreciar las razones o los motivos que determinaron el rechazo de las solicitudes de eximencias presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET).

Se arriba a dicha conclusión, pues de la lectura de la Resolución AN No. 10189 de 11 de julio de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en el punto 7.1 expone el fundamento en derecho para proceder a la evaluación de las pruebas las 2,028 solicitudes de eximencias presentadas.

Así mismo en los puntos 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 7.6, 7.7, 7.8, 7.9 y 7.10 establecen las razones que motivaron a la entidad el rechazo de las incidencias, en los siguientes términos:

“7.2. Con respecto a las MIL DOSCIENTAS CINCUENTA Y CUATRO (1254) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 1”, debemos indicar que las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) son inconducentes, ya que no guardan relación con los acontecimientos.

7.3 Respecto a las CIENTO VEINTIDÓS (122) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 2”, la prueba aportada por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) no demuestra plenamente que el acontecimiento fue imprevisible, irresistible, extraordinario y además externo a la empresa y a la propia red.

7.4 En referencia a los DOSCIENTAS OCHENTA Y SEIS (286) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 3”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) indican que el evento fue ocasionado por falta de poda.

7.5 En cuanto a los NOVENTA Y CUATRO (94) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 4”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) demuestran que los cables eléctricos no se encontraban a la altura necesaria para evitar los

acontecimientos, por lo que quedó comprobado que la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

7.6 Respecto a las CUARENTA Y NUEVE (49) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 5”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) no evidencian que adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas, ya que demuestran contaminación acumulada en la superficie de los aisladores.

7.7 En referencia a las CUARENTA Y CUATRO (44) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 6”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) no evidencian que adoptó todas las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas. La empresa distribuidora debe establecer procedimientos que le permitan realizar conexiones a nuevos clientes sin afectar al resto de los clientes.

7.8 En cuanto a las CIENTO DOS (102) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 7”, las pruebas aportadas no son suficientes ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) solo presentó como evidencia Declaraciones Juradas del personal que labora en dicha empresa distribuidora referentes a cada evento y/o fotos; por consiguiente, no quedó evidenciado plenamente que los acontecimientos fueron irresistibles y producidos por terceros.

7.9 En referencia a las VEINTICUATRO (24) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 9”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) no demuestran plenamente que los acontecimientos fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.

7.10 En referencia a las CINCUENTA Y UN (51) incidencias rechazadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 10”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) no evidencian que adoptó todas las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas. La empresa distribuidora debe establecer procedimientos que le permitan programar actividades de mantenimiento y prevención sin afectar al resto de los clientes.” (fojas 25-26)

Para finalmente concluir en los puntos 7.11 y 7.12, en primer lugar que “el caudal probatorio aportado por la empresa no demostró plenamente que las incidencias que se rechazan por esta Autoridad reguladora, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externas a la empresa y a la propia red” y en segundo lugar, “que la empresa no evidenció la relación de causa y efecto entre las incidencias que se rechazan y el cumplimiento de la obligación de distribuir energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial”. (foja 26)

En el Anexo A de la Resolución AN No. 10189 de 11 de julio de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, visible a fojas 27 a 110, la entidad demandada, de

manera individualizada, expone el motivo del rechazo de cada solicitud de interrupción que fuese presentada por EDEMET, correspondiente a los entorpecimientos del servicio público de electricidad que se suscitaron en el mes de octubre de 2014.

Atendiendo a todo lo antes señalado, este Tribunal estima que la motivación realizada por la Administración, la cual consistió en una explicación precisa y clara de los motivos que la condujeron a rechazar las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET, le permiten al administrado comprender el razonamiento de la entidad demandada, para la emisión del acto administrativo que es objeto de examen; por ende, es evidente que la autoridad demandada realizó un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas en cada una de las solicitudes, en consecuencia, se desestiman los cargos de ilegalidad invocados en relación a los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

-En relación a la supuesta infracción que alude el actor, es respecto al artículo 13 del Código Civil, el cual establece que la aplicación de leyes por analogía, de doctrina constitucional, reglas generales de derecho y la costumbre, en la eventualidad que no haya ley exactamente aplicable a una determinada controversia.

La disconformidad que manifiesta el actor con relación a la presunta violación del artículo 13 del Código Civil, se orienta al principio de los actos propios y sustenta indicando que “la ASEP a través de EL ACTO ORIGINARIO y su modificatorio, desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechaza (sic) por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET argumentando la falta de medios probatorios, cuando EDEMET apoyo (sic) sus solicitudes de eximencias en los Anexos B, C y D, aprobados por la propia ASEP, como medios probatorios para este tipo de procesos,...” . (foja 20)

Sobre este principio esta Sala Contencioso Administrativa, ha advertido que la teoría de los actos propios, viene referida a actuaciones de la administración que se encuentren en firme, es decir, que estén ejecutoriadas; un acto administrativo que adopta una decisión, de conformidad con el procedimiento administrativo, es susceptible de impugnación, lo que implica que no adquiere la condición de ejecutoria o de acto en firme, hasta que no culmine la vía gubernativa.

La referencia de los actos propios que hace la parte actora, como cargo de violación, va en la dirección de que es la propia autoridad la que establece cuáles son los medios de prueba que deben ser utilizados, y a juicio de los actores, va en contra de sus propios actos al considerar que las pruebas aportadas, a través de los medios preestablecidos, no acreditan el caso fortuito o fuerza mayor en las solicitudes de eximencias.

Establecer el medio de prueba, luego analizar las pruebas aportadas por la empresa, de ninguna forma puede encajar sobre el análisis de la teoría de los actos propios pues, al ejercer la facultad de regulación lo que hace la autoridad es señalar cuáles son los medios de prueba que deben utilizarse para acreditar que la interrupción del servicio público se enmarca en un caso fortuito o fuerza mayor; en cambio, presentada la solicitud para que ello sea declarado, y así obtener la eximencia de responsabilidad, lo que hace la Autoridad es un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas por la empresa prestadora del servicio público, en cada solicitud.

Siendo así las cosas, esta Corporación de Justicia, estima que este cargo de violación no está llamado a prosperar, porque el ente regulador actuó conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable al caso que es la

Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, que determina los medios de pruebas que debe utilizar la empresa prestadora del servicio público para sustentar cada una de las solicitudes que se presenten ante el ente regulador, pues es la autoridad competente para hacer el ejercicio de valorar cada una de las pruebas aportadas, de conformidad con los medios de pruebas aprobados.

Con fundamento en los razonamientos esbozados en la presente decisión, esta Corporación de Justicia arriba a la conclusión que no queda otra opción que proceder a desestimar los argumentos planteados por la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, a través de sus apoderados judiciales.

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, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET), DECLARA QUE NO ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución AN No. 10189-Elec de 11 de julio de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como su acto confirmatorio y en consecuencia, niega las demás declaraciones.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S. A. (EDECHI) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 10196-ELEC DE 11 DE JULIO DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	22 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	706-16

VISTOS:

La firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (en adelante EDECHI), 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 AN No. 10196-Elec de 11 de julio de 2016, proferida por la Autoridad

Nacional de los Servicios Públicos, confirmada por la Resolución AN No. 10347-Elec de 23 de agosto de 2016, mediante la cual se rechazaron QUINIENTAS TREINTA Y SEIS (536) solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito presentadas por EDECHI en relación con las interrupciones del servicio eléctrico acaecidas en el mes de noviembre de 2014, y se hagan otras declaraciones.

VI. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Los apoderados judiciales de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (en adelante EDECHI), manifiesta en los hechos que sustentan su demanda, que su mandante es una empresa que se dedica a la distribución y comercialización de energía eléctrica, conforme a lo dispuesto en la Ley 6 de 1997, norma que rige el sector de la energía eléctrica en la República de Panamá.

Asimismo indica el actor que, en cuanto a la calificación de las eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, se encuentra sometida al cumplimiento de lo normado en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Dicha normativa establece los medios de pruebas necesarios para acreditar la existencia de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, a través de los Anexos B, C y D de la referida resolución.

A tal efecto, EDECHI en acatamiento de los trámites y exigencias probatorias previstos en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010 y su modificación formuló oportunamente ante la ASEP sus solicitudes de eximencias de responsabilidad por las interrupciones en el servicio eléctrico ocurridas en el mes de enero de 2013, aportando como pruebas los formularios aprobados en los Anexos B, C y D, así como de otros formularios en caso de que exista un tercero que sea testigo ocular de los hechos, "totalizando aproximadamente DOS MIL CIENTO CUARENTA (sic) Y CUATRO (2,144) pruebas." (foja 4)

Sostiene el actor, que a pesar de haber realizado lo antes señalado, la ASEP profiere el acto objeto de impugnación, negando todas las pruebas aportadas por EDECHI, rechazando QUINIENTAS TREINTA Y SEIS (536) solicitudes de eximencias, y señala que la entidad demandada "adujo de manera general y sin ningún esfuerzo mínimo de justificación racional, que los medios probatorios aportados no eran suficientes para acreditar el hecho exonerativo." (foja 4).

Posteriormente, ante la presentación del recurso de reconsideración contra la Resolución AN No. 10196-Elec de 11 de julio de 2016, la ASEP decide confirmar la Resolución impugnada mediante la Resolución AN No. 10347-Elec de 23 de agosto de 2016.

XXIV. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

El actor enuncia como normas que estima infringidas y el concepto de su violación las siguientes:

1. El artículo 1 del Anexo A de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la ASEP: establece el concepto y el alcance de los términos fuerza mayor y caso fortuito. Sostiene el actor que se ha infringido esta norma de manera directa por omisión, pues ante las solicitudes de eximencias realizadas por EDECHI, con ocasión a las interrupciones eléctricas en el mes de noviembre de 2014, y se aportaron las pruebas exigidas por ley, la entidad no les concedió el valor probatorio que prevé la norma jurídica en referencia.

2. Artículo 8 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: ante la falta de prestación del servicio de suministro de energía eléctrica por parte de las empresas de transmisión y/o de distribución, deberán ser notificadas a la ASEP a través de la página web (Anexo B) dentro de los dos días hábiles siguientes a la ocurrencia. Manifiesta el demandante que formuló las solicitudes de eximencias aportando los formularios previstos en la página web (Anexo B), pero la ASEP consideró erróneamente que dicho documento no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.

A criterio del actor, la infracción se produce cuando la ASEP no le otorga todo el valor probatorio que tienen el Formulario (Anexo B) y las demás constancias que aporta con las solicitudes de eximencias por caso Fortuito y Fuerza Mayor.

3. Artículo 10 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011. Este precepto establece la obligación que tienen las empresas de transmisión y de distribución de presentar las solicitudes de eximencias a más tardar el día quince (15) de cada mes siguiente a la fecha que ocurrió el evento o el siguiente día hábil si aquel fuera feriado, y deberá ser acompañada con las pruebas que sean conducentes para enmarcar el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, en la forma prevista en el Anexo C.

Sostiene el actor que hay infracción de la norma alegada de manera directa por omisión, cuando a pesar de que EDECHI formulara las solicitudes de eximencias y aportase las pruebas conforme a los formularios descritos en el Anexo C, la ASEP “consideró erróneamente que dicho documento (Anexo C), no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.” (foja 8)

4. Artículo 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: hace referencia a la forma de presentación de las declaraciones juradas del personal que laboran en las empresas distribuidores y de transmisión, las cuales deben ser conforme lo prevé el Anexo D. Manifiesta el actor que, a pesar de aportar las declaraciones juradas del personal de la empresa, conforme lo dispone el Anexo D, la ASEP consideró que las mismas no acreditaban con suficiencia la existencia de fuerza mayor y el caso fortuito.

5. El artículo 146 de la Ley 38 de 2000 dispone que: “el funcionario expondrá razonablemente en la decisión el examen de los medios probatorios y el mérito que les corresponda, cuando deba ser motivada de acuerdo con la ley.” Sostiene el actor, que tanto el acto originario como su confirmatorio, infringen de forma directa por omisión el artículo 146 de la Ley 38 de 2000, cuando al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, “no cumplió con dar su negativa la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los medios probatorios y jurídicos del caso concreto.” (foja 11).

6. Numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000: define el concepto de acto administrativo. El actor sostiene que el acto originario y su acto confirmatorio, violaron de forma directa por omisión el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, pues la ASEP al dictar dichos actos “lo hace sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del material probatorio aportado por EDECHI, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión”, infringiendo así el citado precepto.

7. El artículo 155 de la Ley 38 de 2000: establece los actos que deben ser motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho. Estima el demandante que la ASEP al dictar el acto originario “sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del materia probatorio aportado por EDECHI, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y derechos que da fundamento a su decisión”, así vulnera el precepto legal invocado. (foja 14)

8. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000: establece los principios que rigen las actuaciones administrativas, resaltándose el debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Indica el actor que hubo infracción de forma directa por comisión del precepto invocado, por falta de motivación del acto originario y confirmatorio, siendo este un elemento integral y decisivo del debido proceso, así como por incumplimiento del principio de buena fe y prohibición de actuar en contra de sus propios actos, mismos que forman parte del Principio de Objetividad.

Sobre esto último, manifiesta el demandante, que se produce la violación a los principios que prohíben ir contra los actos propios y de plena observancia de la buen fe en las actuaciones administrativas, cuando en el acto originario como en el modificatorio, “desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechazar por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentas por EDECHI argumentando la falta de medios probatorios, siendo que tal criterio es manifiestamente infundado y contradictorio con el contenido de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la propia ASEP que reconoce que tales medios probatorios (ANEXOS B, C y D) si constituyen pruebas válidas e idóneas en este procedimiento.” (foja 16).

9. El artículo 38 de la Ley 38 de 2000: dispone la tramitación de expedientes homogéneos a través de un procedimiento sumario de gestión mediante formularios impresos y otros documentos, y podrán ser utilizados cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, siempre que se exponga la motivación básica de la decisión, que no lesione la garantía del debido proceso legal.

Considera el actor que la violación de la norma alegada se produce de manera directa por indebida aplicación, ya que no cabe la aplicación en el presente caso, pues para esto se requiere que los motivos y fundamentos sean idénticos, lo cual no sucede en este caso.

Indica el demandante que a pesar de utilizarse formularios tipos para sustentar cada interrupción, considera que la información contenida en cada uno de ellos es diferente y se ajustan a cada situación o causa de la interrupción, por tanto, no puede utilizarse el mismo argumento para rechazar todas las solicitudes de eximencias.

10. Artículo 13 del Código Civil: establece la aplicación de las reglas generales de derecho, cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido. Estima el actor que entre las reglas se encuentra el principio de los actos propios, el cual establece que a una persona le está vedada cualquiera actuación o declaración que contradiga otra declaración o actuación anterior.

De allí entonces considera el actor que “la Administración está obligada a actuar con objetividad y buena fe en sus actuaciones frente al administrado evitando el desarrollo de conductas contradictorias con sus propios actos.”

XLV. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Por medio de la Nota DSAN No. 0369-2017 de 7 de febrero de 2017, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, Licenciado Roberto Meana Meléndez, rinde informe de conducta dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por la firma de abogados GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., (EDECHI, S.A.) contra la Resolución AN No. 10196-Elec de 11 de julio de 2016, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones, a efecto que las mismas sean declaradas nulas, por ilegales.

Indica el Licenciado MEANA que el 15 de diciembre de 2014, mediante la Nota No. CM-1090-2014 la empresa EDECHI S.A., remitió a la entidad a su cargo, las solicitudes de eximencias por causales de fuerza mayor y caso fortuito correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico para el mes de noviembre de 2014, y a través de la Resolución AN No. 10196-Elec de 11 de julio de 2016, la ASEP procedió a la calificación de dichas solicitudes y consideró rechazar las QUINIENTAS TREINTA Y SEIS (536) presentadas y posteriormente, ante el recurso de reconsideración interpuesto por la actora, confirma la decisión a través de la Resolución AN No. 10347-Elec de 23 de agosto de 2016.

Sostiene la entidad demandada que la decisión contenida en la Resolución AN No. 10196-Elec de 11 de julio de 2016, se tomó en consideración el caudal probatorio aportado por la empresa dentro del proceso de calificación de las solicitudes de eximencias invocadas por causales de fuerza mayor o caso fortuito, correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico del mes de noviembre de 2014, concluyendo que EDECHI “no demostró plenamente que las incidencias que se rechazaron, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.” (foja 111)

Para llegar a dicha conclusión, aplicó el procedimiento establecido en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, vigente a la fecha de presentación de las solicitudes de eximencias.

La normativa en referencia establece como obligación de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos que aduce para ser calificados como fuerza mayor y caso fortuito, en cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, previsto en el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010.

En ese sentido, las pruebas que aporte la prestadora del servicio público, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia, de forma integral, así que las mismas sean incorporadas válidamente al proceso, conforme lo exige la ley.

Dicho esto, sostiene la entidad demandada que “en la mayoría de las incidencias, las pruebas aportadas no cumplían con los requisitos exigidos en la Resolución No. JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por la Resolución No. JD-4466 de 23 de diciembre de 2003; como por ejemplo que las fotografías no tienen certificación y fecha que corrobore su vinculación con el evento recurrido. Las pruebas aportadas, principalmente, están constituidas por una breve descripción del acto, los datos de un testigo y en algunas ocasiones fotos” las cuales “no demuestran por sí misma el nexo causal con el hecho invocado, por tanto la entidad reguladora no puede corroborar que las mismas corresponden a los hechos acaecidos.” (foja 112)

En relación al argumento de la motivación que manifiesta el demandante, estima la ASEP que con fundamento al artículo 38 de la Ley 38 de 2000, se expresa la motivación básica enmarcada en el procedimiento y la Base Metodológica vigente para estos procesos administrativos.

En relación a obligación de la carga de la prueba, sostiene la entidad reguladora que “los argumentos planteados por la demandante en cuanto a la imprevisibilidad de los hechos no tiene asidero en pruebas contundentes, que válidamente demostraran el nexo causal de lo alegado con los hechos invocados como Fuerza Mayor y Caso Fortuito. Solo se trata de afirmaciones sustentadas en pruebas que no pueden ser comprobadas fehacientemente y no corresponde a la Autoridad demostrarlo, sino a la empresa prestadora del servicio aportar aquella prueba que por anticipado le permita demostrar lo que la normativa reguladora en ese sentido le exige y que tiene a bien enumerarle en la sección 1.5.1. del Anexo B de la Resolución No.JD-4466 de 2003, antes referida.” (foja 113)

Siendo así las cosas, señala la ASEP que “el argumento de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.), se encuentra relacionada con el principio de dispositivo de la carga de la prueba, la cual corresponde a la empresa prestadora del servicio. En el caso que nos atañe, éstas no demostraron por sí mismas el nexo causal con el hecho invocado. Tampoco aportaron documentación que sustentara que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos.” (foja 114).

Por todo lo anterior, la Asep concluye que “los elementos fácticos-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala Tercera considere infundados los cargos de ilegalidad aducidos en el libelo de la demanda, pues es obligatoria para la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.), adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía, correspondientes a su concesión, de ahí que la actuación de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al emitir la Resolución AN No. 10196-Elec de 11 de julio de 2016, y su acto modificatorio, en nada infringió las disposiciones legales y reglamentarias a las que hace referencia la actora en su demanda, así como tampoco se vulneraron los principios de legalidad y debido proceso”. (foja 115)

XLVI. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante la Vista Número 366 de 31 de marzo de 2017, visible a fojas 119 a 126, la Procuraduría de la Administración emite concepto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y solicita al Tribunal que declare que NO ES ILEGAL, la Resolución AN No. 10196-Elec de 11 de julio de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante, en virtud de las siguientes consideraciones:

48. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al emitir la Resolución AN 10196-Elec de 11 de julio de 2016, donde se rechazan cuatrocientos cuarenta y dos (442) solicitudes de eximencia de responsabilidad, cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, para la calificación de las solicitudes de eximencias de fuerza mayor y caso fortuito, y expidió los actos impugnados, una vez llevado a cabo el examen de los hechos alegados y considerando todas las pruebas documentales que aportó la Empresa distribuidora.

49. El acápite 1.5.1. del Anexo B de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, “enumera las pruebas que deben ser aportadas por las

empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencia, algunas de las cuales no fueron suficientes para acreditar los acontecimientos descritos por las demandantes en sus petición y recurso de reconsideración.”(foja 122)

Del análisis de las decisiones proferidas por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como sus actos confirmatorios, si fueron debidamente motivadas.

50. Se infiere que a través de las pruebas aportadas por la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (EDECHI), no se logró demostrar la existencia de una relación de causa y efecto entre los eventos aducidos como de fuerza mayor o caso fortuito, y el incumplimiento por parte de la misma, en cuanto a la obligación de prestar un suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, conforme lo estipula el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN 3712-Elec de 28 de julio de 2010, “ya que la Autoridad reguladora no pudo corroborar que dichas pruebas, constituidas en su mayoría por una breve descripción del acto, los datos relatados por un testigo y algunas fotos, correspondieran a las incidencias ocurridas”, así como tampoco pudo sustentar que las causales invocadas como sustento de las solicitudes de eximencia obedecieran a hechos que escapaban del control de la concesionaria o que fueran ocasionadas por un tercero.

Todo lo anterior, le permite a la Procuraduría de la Administración señalar que en el proceso bajo análisis, que las afirmaciones hechas por la actora en relación a la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 del procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito, contenido en el Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, los artículos 34, 38, 146, 155 y 201 numeral 1 de la Ley 38 de 2000, y del artículo 13 del Código Civil, deben ser desestimadas.

XLVII. 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 la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, 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, el acto demandado es de carácter individual, por lo que comparece a obtener la reparación por la supuesta lesión de derechos subjetivos que sufrió, la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A., en virtud de la Resolución AN No. 10196-Elec de 11 de julio de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y su acto confirmatorio.

En ese mismo orden de ideas, el acto demandado fue emitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, con fundamento en la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el Decreto Ley No. 10

de 22 de febrero de 2006, Ley 6 de 3 de febrero de 1997, y sus reglamentos, por lo que interviene 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:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución AN No. 10196-Elec de 11 de julio de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, contenido en la Resolución AN No. 10347-Elec de 23 de agosto de 2016.

De lo planteado por la parte actora, los cargos de ilegalidad se fundamentan esencialmente en que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos incurre en la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, al momento que realiza el examen de los medios de prueba que aporta la empresa EDECHI en el trámite de solicitudes de eximencias por las interrupciones del servicio eléctrico ocurridas en el mes de enero de 2013, la entidad demandada no le concede el valor probatorio que prevé el ordenamiento jurídico.

Asimismo señala el actor que la ASEP infringió los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201, de la ley 38 de 31 de julio de 2000, al no motivar adecuadamente la decisión impugnada y su acto modificatorio.

Por último, sostiene el demandante, que la actuación de la ASEP contraviene el artículo 13 del Código Civil, en relación a la aplicación de las reglas generales de derecho, donde se encuentra el principio de los actos propios.

Cuestión Previa.

Para abordar el estudio del problema, analizaremos brevemente el contenido de la Resolución No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la ASEP, por la cual se deroga la Resolución No. JD-3110 de 19 de diciembre de 2001 y se aprueba el nuevo procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

En materia de suministro de energía eléctrica, en el numeral 1 del artículo 12 del Texto Único de la Ley 6 de 1997, se establecen los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, que procura que tales compañías garanticen el servicio que brindan y se efectúe de manera continua y eficiente, no obstante, la autoridad contempló un procedimiento aplicable a dichas compañías que le permitan justificar si la interrupción suscitada en cuanto a la prestación del servicio de electricidad, para que la Autoridad reguladora determine calificar esos eventos por fuerza mayor o caso fortuito, como eximentes de responsabilidad, para cualquier tipo de interrupción que aconteciera en la prestación del servicio público de electricidad.

Las empresas de distribución y transmisión presentarán las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), a través de su página Web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica, y en caso de ser imposible transmitir la información por inconveniente a través de la herramienta tecnológica que brinda la Autoridad, deberán hacer la notificación mediante nota, que indique el número de interrupción que no pudo ser reportada en el término establecido por ley.

Con dichas solicitudes deberán aportar las pruebas que demuestren que el evento descrito fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red, para que cada caso sea analizado y ponderado por la entidad reguladora y éste a su vez determine, si los mismos constituyen o no eventos eximentes de responsabilidad.

De igual manera, las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía, deberán entregar la documentación o pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. También podrán sustentar que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen la fuerza mayor o el caso fortuito, tomando en cuenta que en la industria eléctrica existen riesgos comunes y usuales que pueden ser previstos.

Además, deberán demostrar la relación causa y efecto entre los eventos aducidos como fuerza mayor o caso fortuito y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Una vez recibida toda la documentación, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos determinará mediante Resolución, si procede la aceptación o el rechazo de las causales de fuerza mayor o caso fortuito invocadas.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, y analizando los cargos de ilegalidad que alega el recurrente, la disconformidad se centra en tres aspectos:

42. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concede el valor probatorio que la norma le otorga a las pruebas aportadas por EDECHI, que acreditan la existencia de hechos enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y estima que dicha actuación administrativa infringe los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011.
43. La insuficiente motivación del acto administrativo impugnado y su acto modificatorio, infringe los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.
44. El principio de los actos propios, fundamentándose en el artículo 13 del Código Civil.

-Los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, desarrollan lo siguiente: el concepto y alcance de los términos Fuerza Mayor y Caso Fortuito, la forma de comunicación a la Autoridad de las interrupciones a la prestación del servicio de energía eléctrica (a través de su página web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica), que las solicitudes deben ser presentadas con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar en el concepto de fuerza mayor o caso fortuito en relación las interrupciones habidas en el mes

calendario anterior (Anexo C), y por último, si se presentan como prueba declaraciones juradas del personal, deberán ser presentadas conforme el formulario electrónico contenido en el Anexo D.

Las normas en referencia, tienen por finalidad describir cómo deben las empresas de transmisión y/o de distribución, presentar o remitir las solicitudes de eximencias con las pruebas que acrediten su exclusión de responsabilidad por las interrupciones a la prestación del servicio público de electricidad, a fin de que, posteriormente las mismas sean valoradas por la Administración y decidan si los eventos acaecidos se enmarcan en la calificación de caso fortuito o fuerza mayor.

Considerando este marco jurídico, al analizar esta Sala el concepto de infracción que alega la parte actora, su disconformidad radica en que, habiendo éste cumplido los parámetros de presentación de las solicitudes de eximencias, conforme lo dictamina el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico vigente, y que se ajusta a las normas antes mencionadas, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concedió el valor probatorio a las mismas, lo que conllevó la decisión que es objeto de impugnación.

En este punto, es prudente indicar que haciendo un revisión de la norma aplicable, la actividad de valorar la prueba que hace la Administración, se debe ceñir a lo preceptuado en el artículo 2 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, el cual dispone: “para la evaluación y aceptación, por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), de las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito, las empresas de distribución y transmisión deben demostrar que el evento fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red.”

Asimismo, la empresa de transmisión y/o distribución deberá acompañar las solicitudes de eximencias con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. (Cfr. Artículo 14 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, y su modificación).

Dicho esto, la carga de la prueba de los hechos que determinen la presencia de una causa de exclusión de responsabilidad, de disculpa o de exclusión de la culpabilidad en la interrupción de la prestación del servicio público de electricidad, recae en la empresa de transmisión y/ o distribución y no en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Siendo así las cosas, esta Colegiatura, al revisar la norma regulatoria que guarda relación al trámite en examen, advierte que al momento que a la entidad se le presentan las solicitudes de las eximencias para su calificación como Caso Fortuito y Fuerza mayor, se le exige a la empresa prestadora del servicio técnico, que ésta debe entregar, además de las pruebas que acrediten el hecho acaecido, deberá aportar la documentación que sustente que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyan la fuerza mayor o caso fortuito, así como demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos aducidos y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Esto es así, pues en la parte motiva del acto impugnado, esta Sala advierte que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos consideró las pruebas que la parte aportó al proceso de calificación, con la finalidad de que fuesen analizadas y ponderadas, para determinar si las mismas podían acreditar el hecho establecido en cada solicitud de eximencias, no obstante, la entidad demandada, después de haber realizado la actividad

valorativa, consideró que las pruebas aportadas no eran suficientes para demostrar que las incidencias fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externos a la empresa y a la propia red.

En efecto, la Administración determinó que la empresa debía aportar las pruebas conducentes para demostrar sus alegaciones. En relación a la conducencia de la prueba, el jurista Jorge Fábrega, en su obra la Teoría de la Prueba, señala que esto significa que la prueba se contrae al objeto del proceso, es decir, al thema probandum, esto es que sea “pertinente”. Se rechaza la prueba que carece de toda conexión con los hechos afirmados por las partes.” (FÁBREGA, Jorge. Teoría General de la Prueba. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2da. Edición. Página 234)

No nos corresponde verificar si se dio una valoración adecuada, sino si se realizó la actividad valorativa, y con base a ello, se adoptó una decisión.

Hay que tener en cuenta que la labor del Tribunal es ejercer un control judicial de legalidad sobre la actuación de la Administración, pues el ejercicio valorativo, le corresponde a la Administración quien es el organismo técnico, especializado para determinar en primera instancia, como lo hizo, la forma en que se debe acreditar el caso fortuito y fuerza mayor, para que se de paso a la eximencia de responsabilidad; esto en ponderación con las obligaciones que la empresa adquirió con las concesiones del servicio público, de garantizar que la prestación del mismo se realice de forma continua, eficiente y de calidad, como se le advierte a la empresa en el punto 7.13, así:

“7.13. Se debe resaltar que es obligación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía que corresponde a su concesión, como programas permanentes de poda en sectores de la línea, limpieza cuando la contaminación lo amerite, etc.”

Esta observación que le hace la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, es de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12 del texto único de la Ley 6 de 1997, relativo a los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, donde es necesario que tales compañías garanticen que el servicio que ellas brindan se efectúen de manera continua y eficiente. Así las cosas, la prenombrada disposición señala lo siguiente:

Artículo 12. Deberes y obligaciones. Los prestadores del servicio público de electricidad tendrán los siguientes deberes y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan otras disposiciones legales:

29. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al cliente o frente a terceros.

30.” (El resaltado es de la Sala)

De igual manera, esta acotación que le hace el Ente Regulador a la empresa distribuidora en el acto impugnado, constituye una obligación prevista en el Contrato de Concesión suscrito entre el Estado y la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (EDECHI), específicamente en la Cláusula 17ª del Contrato de Concesión No. 69-13 de 2 de octubre de 2013, , que señala:

“CLÁUSULA 17ª. PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO. El CONCESIONARIO deberá prestar el SERVICIO PÚBLICO, dentro de su Zona de Concesión, en forma regular y continua conforme a las

mejores prácticas de la industria y de acuerdo a los niveles de calidad establecidos por la normativa vigente, teniendo los clientes y grandes clientes los derechos establecidos o que se establezcan en las leyes y/o resoluciones pertinentes. En particular esto incluye efectuar las inversiones técnicas y económicamente eficientes y realizar el mantenimiento necesario para garantizar los valores objetivos correspondientes a los niveles de calidad establecidos.” (El resaltado es de la Sala)

Cabe agregar también la cláusula 35ª del Contrato de Concesión No. 69-13, antes mencionado, la cual hace referencia a las normas de calidad de servicio, así:

“CLÁUSULA 35ª. NORMAS DE CALIDAD DEL SERVICIO. El CONCESIONARIO se obliga a (i) dar cumplimiento a los niveles y metas de calidad de servicio en los términos y condiciones establecidos en las normas y regulación vigentes incluidas en el RD, (ii) conservar y mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para un eficiente funcionamiento, y (iii) garantizar la calidad, seguridad y continuidad de los servicios contenidos en el presente CONTRATO por el término de éste.

El CONCESIONARIO no podrá invocar ignorancia sobre los aspectos relacionados con la prestación del SERVICIO PÚBLICO en la Zona de Concesión, como causal de incumplimiento a las obligaciones derivadas de este CONTRATO.”

De los anteriores planteamientos se deduce que, en este tipo de procedimiento, y frente a las obligaciones que tiene la empresa prestadora del servicio público, a nivel legal y contractual, le incumbe a la parte acreditar los hechos que afirma existieron para sustentar que los mismos pueden ser enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y es las pruebas aportadas, no fueron consideradas por la autoridad como suficientes para acreditar que las interrupciones que se dieron en el mes de noviembre de 2014, se enmarcaban en dichas eximencias.

Siendo así las cosas, al no poder sustentar en debida forma, las solicitudes de eximencias de responsabilidad por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, el mismo Contrato de Concesión No. 69-13, advierte las consecuencias que se derivan de la no prestación del servicio de forma continua y de calidad, así:

“CLÁUSULA 41ª. RESPONSABILIDADES. El CONCESIONARIO será responsable por todos los daños y perjuicios causados a terceros y/o bienes, propiedades de éstos, inclusive si el daño es a la AUTORIDAD y/o bienes propiedad de la misma, como consecuencia de la prestación deficiente del SERVICIO PÚBLICO y/o incumplimiento de las obligaciones contenidas en la LEY y en el CONTRATO.

Sin perjuicio de las responsabilidades de carácter penal y civil que puedan ser exigidas al CONCESIONARIO, éste podrá ser sancionado por la AUTORIDAD, con multas y otras sanciones según lo previsto en el presente CONTRATO.”

Por consiguiente, somos del criterio que se resalta en el acto impugnado la obligación de la concesionaria de justificar, a través de pruebas suficientes, que las interrupciones del servicio de electricidad se debieron a la presencia de circunstancias fuera de su control, es decir, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, y al ser evidente que la actividad valorativa por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, fue ejercida en relación a las pruebas aportadas por la empresa EDECHI, este Tribunal debe concluir que los cargos de infracción en relación a los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, deben ser desestimados.

- Los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000. El actor al desarrollar el concepto de infracción de los artículos mencionados, se circunscribe su disconformidad a que la ASEP al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, no cumplió con dar a su negativa, la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los elementos probatorios y jurídicos del caso concreto. Tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión, es decir, no se evidencia una motivación suficiente, lo que a consideración del actor, causa la ilegalidad de la resolución.

Ante la situación planteada, debemos cuestionarnos qué comprende motivar un decisión adecuadamente?

Teniendo en cuenta dicha interrogante, hemos de empezar proporcionando una definición del concepto MOTIVAR, citando lo que nos expone el jurista García de Enterría cuando indica que “motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en su lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.”

De lo expuesto se advierte que el contenido de la motivación se refiere principalmente los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo, no resultando admisible el simple señalamiento de las normas legales aplicables, sino que debe ser lo suficientemente explícita y con un análisis de la situación que permitan que el acto se baste a sí mismo; habrá de ser lo suficientemente claro, y que incluso justifique el contenido u objeto de la decisión.

Basándonos en los aspectos doctrinales la motivación debe justificar, ante el destinatario del acto en cuestión, que la Administración ha apreciado los verdaderos y correctos antecedentes de hecho existentes y conocidos, así como ha considerado el derecho aplicable al caso particular y, que como consecuencia de todo ello, ha resuelto de la única manera posible, lo que se ha expresado en el acto administrativo.

Sin embargo, la exigencia de una motivación “suficiente” como la que alega el actor, dependerá a las características del caso concreto, es decir, según los diversos tipos de actos o las circunstancias especiales en que se dicta. Para Marienhoff es del criterio que cuando la norma legal o reglamentaria aplicable es suficiente comprensiva, su mera referencia puede surtir efectos de motivación.

La motivación no puede tener el mismo contenido y extensión respecto de todo tipo de actos. El aspecto casuístico del contenido de la motivación es, entonces, inevitable, pues cada decisión administrativa es única y diferente a las otras—salvo que no encontremos en los casos de los actos en masa—. El contenido de la motivación (más bien el contenido de la resolución administrativa) debe siempre adecuarse a las peculiaridades del caso, según una racional ponderación de los hechos, por lo que su extensión y suficiencia variarán dependiendo de la situación concreta.

Y es que el jurista Miguel Marienhoff considera que “la motivación debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron la emanación del acto. Es la motivación ideal o perfecta. Pero no es necesaria una relación analítica o circunstanciada; basta una relación sucinta, siempre que sea ilustrativa. En dos palabras: la motivación idónea o eficaz requiere que ella sea “suficiente” para apreciar

con exactitud los motivos determinantes del acto.” (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Abeledo-Perrot. Año 1993, páginas 335-336)

La suficiencia de la motivación en referencia, en nada tiene que ver con su extensión; pues una motivación breve pero que contenga un discurso justificativo adecuado respecto la emisión del acto debe también ser considerada suficiente. Como nos señala Jaime Rodríguez-Arana: “La motivación, pues, no se acredita con una prolija y larga explicación necesariamente, sino con los argumentos apropiados al caso concreto, que en muchos casos podrán realizarse en breves líneas. Será la naturaleza de cada acto la que determine la extensión de la motivación”

Por las consideraciones doctrinales expuestas, esta Sala procede a analizar los actos administrativos objeto de impugnación, determinando que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al proferir los mismos, motivó de forma idónea o eficaz, es decir, suficiente, pues se puede apreciar las razones o los motivos que determinaron el rechazo de las solicitudes de eximencias presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.).

Se arriba a dicha conclusión, pues de la lectura de la Resolución AN No. 10196-Elec de 11 de julio de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en los puntos 7 y 7.1 se expone el fundamento en derecho para proceder a la evaluación de las pruebas de las QUINIENTAS CUARENTA Y CUATRO (544) solicitudes de eximencias presentadas.

Así mismo en los puntos 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 7.6, 7.7, 7.8, 7.9 y 7.10 se establecen las razones que motivaron a la entidad el rechazo de las incidencias presentadas, en los siguientes términos:

“7.2 Relacionado con las DOSCIENTAS SETENTA Y SEIS (276) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 1”, las pruebas aportadas por EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no guardan relación con el acontecimiento por ende no demuestran plenamente que la incidencia fue imprevisible, irresistible, extraordinario y además externa a la empresa y a la propia red.

7.3 En cuanto a las VEINTICUATRO (24) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 2”, las pruebas aportadas no son suficientes ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) solo presentó como evidencia Declaraciones Juradas del personal que labora en dicha empresa distribuidora, referentes a cada evento.

7.4 En referencia a los CIENTO SESENTA Y CUATRO (164) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 3”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) indican que el evento fue ocasionado por falta de poda.

7.5 En cuanto a los VEINTISIETE (27) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 4”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) demuestran que los cables eléctricos no se encontraban a la altura necesaria para evitar los acontecimientos, por lo que quedó comprobado que la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

7.6 Respecto a las OCHO (8) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como "caso 5", las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no evidencian que adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas, ya que demuestran contaminación acumulada en la superficie de los aisladores.

7.7. Con respecto a los NUEVE (9) eventos identificados en el Anexo A de la presente Resolución como "caso 6", el evento es previsible, la prueba aportada no demuestra que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) utilizó todas las medidas para minimizar la ocurrencia del hecho.

7.8 En cuanto a las DIECINUEVE (19) incidencias en el Anexo A de la presente Resolución como "caso 7", las pruebas aportadas no son suficientes ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) solo presentó como evidencia Declaraciones Juradas del personal que labora en dicha empresa distribuidora referentes a cada evento y/o fotos; por consiguiente, no quedó evidenciado plenamente que los acontecimientos fueron irresistibles y producidos por terceros.

7.9 En referencia a CINCO (5) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como "caso 9", las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no demuestran plenamente que los acontecimientos fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.

7.10 Al respecto de CUATRO (4) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como "caso 10", el evento es previsible ya que las actividades de mantenimiento y prevención son realizadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI)." (fojas 25 a 26)

Para finalmente concluir en los puntos 7.11 y 7.12, en primer lugar que "el caudal probatorio aportado por la empresa no demostró plenamente que las incidencias que se rechazan por esta Autoridad reguladora, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externas a la empresa y a la propia red" y en segundo lugar, "que la empresa no evidenció la relación de causa y efecto entre las incidencias que se rechazan y el cumplimiento de la obligación de distribuir energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial". (foja 26)

En el anexo A de la Resolución AN No. 10196 de 11 de julio de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, visible a fojas 27 a 61, la entidad demandada, de manera individualizada, expone el motivo del rechazo de cada solicitud de interrupción que fuese presentada por EDECHI, correspondiente a los entorpecimientos del servicio público de electricidad que se suscitaron en el mes de noviembre de 2014.

Atendiendo a todo lo antes señalado, este Tribunal estima que la motivación realizada por la Administración, la cual consistió en una explicación precisa y clara de los motivos que la condujeron a rechazar las solicitudes de eximencias presentadas por EDECHI, le permiten al administrado comprender el razonamiento de la entidad demandada, para la emisión del acto administrativo que es objeto de examen; por ende, es

evidente que la autoridad demandada realizó un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas en cada una de las solicitudes, en consecuencia, se desestiman los cargos de ilegalidad invocados en relación a los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

-En relación a la supuesta infracción que alude el actor, es respecto al artículo 13 del Código Civil, el cual establece que la aplicación de leyes por analogía, de doctrina constitucional, reglas generales de derecho y la costumbre, en la eventualidad que no haya ley exactamente aplicable a una determinada controversia.

La disconformidad que manifiesta el actor con relación a la presunta violación del artículo 13 del Código Civil, se orienta al principio de los actos propios y sustenta indicando que “la ASEP a través de EL ACTO ORIGINARIO y su confirmatorio, desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechaza (sic) por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentadas por EDECHI argumentando la falta de medios probatorios, cuando EDECHI apoyo (sic) sus solicitudes de eximencias en los Anexos B, C y D, aprobados por la propia ASEP, como medios probatorios para este tipo de procesos,...”. (foja 20)

Sobre este principio esta Sala Contencioso Administrativa, ha advertido que la teoría de los actos propios, viene referida a actuaciones de la administración que se encuentren en firme, es decir, que estén ejecutoriadas; un acto administrativo que adopta una decisión, de conformidad con el procedimiento administrativo, es susceptible de impugnación, lo que implica que no adquiere la condición de ejecutoria o de acto en firme, hasta que no culmine la vía gubernativa.

La referencia de los actos propios que hace la parte actora, como cargo de violación, va en la dirección de que es la propia autoridad la que establece cuáles son los medios de prueba que deben ser utilizados, y a juicio de los actores, va en contra de sus propios actos al considerar que las pruebas aportadas, a través de los medios preestablecidos, no acreditan el caso fortuito o fuerza mayor en las solicitudes de eximencias.

Establecer el medio de prueba, luego analizar las pruebas aportadas por la empresa, de ninguna forma puede encajar sobre el análisis de la teoría de los actos propios pues, al ejercer la facultad de regulación lo que hace la autoridad es señalar cuáles son los medios de prueba que deben utilizarse para acreditar que la interrupción del servicio público se enmarca en un caso fortuito o fuerza mayor; en cambio, presentada la solicitud para que ello sea declarado, y así obtener la eximencia de responsabilidad, lo que hace la Autoridad es un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas por la empresa prestadora del servicio público, en cada solicitud.

Siendo así las cosas, esta Corporación de Justicia, estima que este cargo de violación no está llamado a prosperar, porque el ente regulador actuó conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable al caso que es la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, que determina los medios de pruebas que debe utilizar la empresa prestadora del servicio público para sustentar cada una de las solicitudes que se presenten ante el ente regulador, pues es la autoridad competente para hacer el ejercicio de valorar cada una de las pruebas aportadas, de conformidad con los medios de pruebas aprobados.

Por tanto, con fundamento en los razonamientos esbozados en la presente decisión, esta Corporación de Justicia arriba a la conclusión que no queda otra opción que proceder a desestimar los argumentos planteados por la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., a través de sus apoderados judiciales.

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 NO ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución AN No. 10196-Elec de 11 de julio de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), y en consecuencia, niega las demás declaraciones.

Notifíquese

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.

KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET, S.A.) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO.10105-ELEC DE 23 DE JUNIO DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	22 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	675-16

VISTOS:

La firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (en adelante EDEMET), 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 AN No. 10105-Elec de 23 de junio de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, confirmada por la Resolución AN No. 10295-Elec de 9 de agosto de 2016, mediante la cual se rechazaron DOS MIL CIENTO SESENTA Y CINCO (2,165) solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito presentadas por EDEMET en relación con las interrupciones del servicio eléctrico acaecidas en el mes de julio de 2015, y que se hagan otras declaraciones.

XXV. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Los apoderados judiciales de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. (en adelante EDEMET), manifiesta en los hechos que sustentan su demanda, que su mandante es una empresa que se dedica a la distribución y comercialización de energía eléctrica, conforme a lo dispuesto en la Ley 6 de 1997, norma que rige el sector de la energía eléctrica en la República de Panamá.

Asimismo indica el actor que, en cuanto a la calificación de las eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, se encuentra sometida al cumplimiento de lo normado en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Dicha normativa establece los medios de pruebas necesarios para acreditar la existencia de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, a través de los Anexos B, C y D de la referida resolución.

A tal efecto, EDEMET formuló oportunamente ante la ASEP sus solicitudes de eximentes de responsabilidad por las interrupciones en el servicio eléctrico ocurridas en el mes de Julio de 2015, aportando como pruebas los formularios aprobados en los Anexos B, C y D, así como de otros formularios en caso de que exista un tercero que sea testigo ocular de los hechos, “totalizando aproximadamente OCHO MIL SEISCIENTOS SESENTA (8,660) pruebas.” (foja 4)

Sostiene el actor, que a pesar de haber realizado lo antes señalado, la ASEP profiere el acto objeto de impugnación, negando todas las pruebas aportadas por EDEMET, y decide rechazar DOS MIL SESENTA Y CINCO (2,165) solicitudes de eximentes, y señala que la entidad demandada adujo que “de manera general y sin ningún esfuerzo mínimo de justificación racional, que los medios probatorios aportados no eran suficientes para acreditar el hecho exonerativo.” (foja 4).

Posteriormente, ante la presentación del recurso de reconsideración contra la Resolución AN No. 10105-Elec de 23 de junio de 2016, la ASEP emite la Resolución AN No. 10295-Elec de 9 de agosto de 2016, y decide confirmar la resolución impugnada.

XXVI. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

El actor enuncia como normas que estima infringidas y el concepto de su violación las siguientes:

1. El artículo 1 del Anexo A de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la ASEP: establece el concepto y el alcance de los términos fuerza mayor y caso fortuito. Sostiene el actor que se ha infringido esta norma de manera directa por omisión, pues ante las solicitudes de eximentes realizadas por EDEMET, con ocasión a las interrupciones eléctricas en el mes de julio de 2015, y se aportaron las pruebas exigidas por ley, la entidad no le concedió el valor probatorio que prevé la norma jurídica en referencia.

2. Artículo 8 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: ante la falta de prestación del servicio de suministro de energía eléctrica por parte de las empresas de transmisión y/o de distribución, deberán ser notificadas a la ASEP a través de la página web (Anexo B) dentro de los dos días hábiles siguientes a la ocurrencia. Manifiesta el demandante que formuló las solicitudes de eximentes aportando los formularios previstos en la página web (Anexo B), pero la ASEP consideró erróneamente que dicho documento no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.

A criterio del actor, la infracción se produce cuando la ASEP no le otorga todo el valor probatorio que tienen el Formulario (Anexo B) y las demás constancias que aporta con las solicitudes de eximencias por caso Fortuito y Fuerza Mayor.

3. Artículo 10 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011. Este precepto establece la obligación que tienen las empresas de transmisión y de distribución de presentar las solicitudes de eximencias a más tardar el día quince (15) de cada mes siguiente a la fecha que ocurrió el evento o el siguiente día hábil, si aquel fuera feriado, y deberá ser acompañada con las pruebas que sean conducentes para enmarcar el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, en la forma prevista en el Anexo C.

Sostiene el actor que hay infracción de la norma alegada de manera directa por omisión, cuando a pesar de que EDEMET formulara las solicitudes de eximencias y aportase las pruebas conforme a los formularios descritos en el Anexo C, la ASEP “consideró erróneamente que dicho documento (Anexo C), no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.” (foja 8)

4. Artículo 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: hace referencia a la forma de presentación de las declaraciones juradas del personal que laboran en las empresas distribuidores y de transmisión, las cuales deben ser conforme lo prevé el Anexo D. Manifiesta el actor que, a pesar de aportar las declaraciones juradas del personal de la empresa, conforme lo dispone el Anexo D, la ASEP consideró que las mismas no acreditaban con suficiencia la existencia de fuerza mayor y el caso fortuito.

5. El artículo 146 de la Ley 38 de 2000 dispone que: “el funcionario expondrá razonablemente en la decisión el examen de los medios probatorios y el mérito que les corresponda, cuando deba ser motivada de acuerdo con la ley.” Sostiene el actor, que tanto el acto originario como su modificatorio, infringen de forma directa por omisión el artículo 146 de la Ley 38 de 2000, cuando al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, “no cumplió con dar su negativa la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los medios probatorios y jurídicos del caso concreto.” (foja 11).

6. Numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000: define el concepto de acto administrativo. El actor sostiene que el acto originario y su acto modificatorio, violaron de forma directa por omisión el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, pues la ASEP al dictar dichos actos “lo hace sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del material probatorio aportado por EDEMET, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión”, infringiendo así el citado precepto.

7. El artículo 155 de la Ley 38 de 2000: establece los actos que deben ser motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho. Estima el demandante que la ASEP al dictar el acto originario “sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del materia probatorio aportado por EDEMET, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y derechos que da fundamento a su decisión”, así vulnera el precepto legal invocado. (foja 14)

8. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000: establece los principios que rigen las actuaciones administrativas, resaltándose el debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Indica el actor que hubo infracción de forma directa por comisión del precepto invocado, por falta de

motivación del acto originario y modificatorio, siendo este un elemento integral y decisivo del debido proceso, así como por incumplimiento del principio de buena fe y prohibición de actuar en contra de sus propios actos, mismos que forman parte del Principio de Objetividad.

Sobre esto último, manifiesta el demandante, que se produce la violación a los principios que prohíben ir contra los actos propios y de plena observancia de la buena fe en las actuaciones administrativas, cuando en el acto originario como en el modificatorio, “desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechazar por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET argumentando la falta de medios probatorios, siendo que tal criterio es manifiestamente infundado y contradictorio con el contenido de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la propia ASEP que reconoce que tales medios probatorios (ANEXOS B, C y D) si constituyen pruebas válidas e idóneas en este procedimiento.” (foja 16).

9. El artículo 38 de la Ley 38 de 2000: dispone la tramitación de expedientes homogéneos a través de un procedimiento sumario de gestión mediante formularios impresos y otros documentos, y podrán ser utilizados cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, siempre que se exponga la motivación básica de la decisión, que no lesione la garantía del debido proceso legal.

Considera el actor que la violación de la norma alegada se produce de manera indirecta por indebida aplicación, ya que no cabe la aplicación en el presente caso, pues para esto se requiere que los motivos y fundamentos sean idénticos, lo cual no sucede en este caso.

Indica el demandante que a pesar de utilizarse formularios tipos para sustentar cada interrupción, considera que la información contenida en cada uno de ellos es diferente y se ajustan a cada situación o causa de la interrupción, por tanto, no puede utilizarse el mismo argumento para rechazar todas las solicitudes de eximencias.

10. Artículo 13 del Código Civil: establece la aplicación de las reglas generales de derecho, cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido. Estima el actor que en entre las reglas se encuentra el principio de los actos propios, el cual establece que a una persona le está vedada cualquiera actuación o declaración que contradiga otra declaración o actuación anterior.

De allí entonces considera el actor que “la Administración está obligada a actuar con objetividad y buena fe en sus actuaciones frente al administrado evitando el desarrollo de conductas contradictorias con sus propios actos.” (foja 20)

XLVIII. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Por medio de la Nota DSAN-1217-2017 de 21 de abril de 2017, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, Licenciado Roberto Meana Meléndez, rinde informe de conducta dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por la firma de abogados GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., (EDEMET, S.A.) contra la Resolución AN No. 10105-Elec de 23 de junio de 2016, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones, a efecto que las mismas sean declaradas nulas, por ilegales.

Indica el Licenciado MEANA que el 14 de agosto de 2015, mediante la Nota No. CM-780-2015 la empresa EDEMET S.A., remitió a la entidad a su cargo, las solicitudes de eximencias por causales de fuerza mayor y caso fortuito correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico para el mes de julio de 2015, y a través de la Resolución AN No. 10105-Elec de 23 de junio de 2016, la ASEP procedió a la calificación de dichas solicitudes y consideró rechazar 2,165 de las solicitudes presentadas y posteriormente, ante el recurso de reconsideración interpuesto por la actora, confirma su decisión a través de la Resolución AN No. 10295-Elec de 9 de agosto de 2016.

Sostiene la entidad demandada que la decisión contenida en la Resolución AN No. 10105-Elec de 23 de junio de 2016, tomó en consideración el caudal probatorio aportado por la empresa dentro del proceso de calificación de las solicitudes de eximencias invocadas por causales de fuerza mayor o caso fortuito, correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico del mes de julio de 2015, concluyendo que EDEMET “no demostró plenamente que las incidencias que se rechazaron, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.” (foja 195)

Para llegar a dicha conclusión, aplicó el procedimiento establecido en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, vigente a la fecha de presentación de las solicitudes de eximencias.

La normativa en referencia establece como obligación de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos que aduce para ser calificados como fuerza mayor y caso fortuito, en cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, previsto en el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010.

En ese sentido, las pruebas que aporte la prestadora del servicio público, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia, de forma integral, así que las mismas sean incorporadas válidamente al proceso, conforme lo exige la ley.

Dicho esto, sostiene la entidad demandada que “en la mayoría de las incidencias, las pruebas aportadas no cumplían con los requisitos exigidos en la Resolución No. JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por la Resolución No. JD-4466 de 23 de diciembre de 2003; como por ejemplo que las fotografías no tienen certificación y fecha que corrobore su vinculación con el evento recurrido”, las cuales no demuestran por sí misma el nexos causal con el hecho invocado, “ya que no contiene una certificación de la fecha, hora y lugar a la que pertenece”, por tanto, la entidad reguladora no puede corroborar que las mismas corresponden a los hechos acaecidos. (foja 196)

Advierte la entidad demanda que “en una solicitud de eximencia de responsabilidad por causas de Fuerza Mayor y Caso Fortuito la carga de la prueba recae sobre la empresa prestadora del servicio público de transmisión y distribución de energía, porque (i) es parte de sus obligaciones para el cumplimiento de sus metas de Calidad del Servicio, y (ii) porque así lo establece, expresamente, la normativa sectorial al respecto.” (foja 197)

En cuanto al argumento de la motivación que manifiesta el demandante, estima la ASEP que con fundamento al artículo 38 de la Ley 38 de 2000, se expresa la motivación básica enmarcada en el procedimiento y la Base Metodológica vigente para estos procesos administrativos.

Siendo así las cosas, señala la ASEP que básicamente “el argumento de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET, S.A.), se encuentra relacionado con el principio de dispositivo de la carga de la prueba, la cual corresponde a la empresa prestadora del servicio. En el caso que nos atañe, éstas no demostraron por sí mismas el nexo causal con el hecho invocado. Tampoco aportaron documentación que sustentara que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos.” (foja 198).

Por todo lo anterior, la Asep concluye que “los elementos fácticos-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala Tercera considere infundados los cargos de ilegalidad aducidos en el libelo de la demanda”. (foja 199)

XLIX. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante la Vista Número 526 de 18 de mayo de 2017, visible a fojas 203 a 211, la Procuraduría de la Administración emite concepto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y solicita al Tribunal que declare que NO ES ILEGAL, la Resolución AN 10105-Elec de 23 de junio de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante, en virtud de las siguientes consideraciones:

51. De acuerdo al análisis de las disposiciones que la parte actora estima como infringidas así como las constancias procesales, se logra evidenciar que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN -3712 Elec de 2010, para la calificación de las solicitudes de eximencias de fuerza mayor y caso fortuito, y expidió los actos impugnados, una vez “llevado a cabo el examen de los hechos alegados y considerando todas las pruebas documentales que aportó la Empresa distribuidora. (Cfr. fs. 24 -27 y 145-150 del expediente judicial)” (foja 206)

52. El acápite 1.5.1. del Anexo B de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, “enumera las pruebas que deben ser aportadas por las empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencias, algunas de las que, es preciso advertir, no fueron suficientes para acreditar los acontecimientos descritos por las demandantes en sus peticiones y en sus recursos de reconsideración. (Cfr. 146 - 150 del expediente judicial).” (foja 206)

53. Del análisis de las decisiones proferidas por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como sus actos confirmatorios, si fueron debidamente motivadas.

54. Se destaca lo manifestado en el informe de conducta que rinde el Administrador General de la Autoridad, “se infiere que a través de las pruebas aportadas por la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. (EDEMET), no se logró demostrar la existencia de una relación de causa y efecto entre los eventos aducidos como de fuerza mayor o caso fortuito, y el incumplimiento por parte de la empresa distribuidora, en cuanto a su obligación de prestar un suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio técnico y del servicio comercial,” conforme lo estipula el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN 3712-Elec de 28 de julio de 2010, “ya que la Autoridad reguladora no pudo corroborar que

dichas pruebas, constituidas en su mayoría por una breve descripción del acto, los datos relatados por un testigo y algunas fotos, correspondieran a las incidencias ocurridas", así como tampoco pudo sustentar que las interrupciones obedecieran a hechos escapaban del control de la concesionaria o que fueran ocasionadas por un tercero. (foja 208)

Todo lo anterior, le permite a la Procuraduría de la Administración señalar que en el proceso bajo análisis no se han infringidos los artículos 1, 8,10 y 11 del procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito, contenido en el Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, los artículos 34, 38, 146, 155 y 201 numeral 1 de la Ley 38 de 2000, y del artículo 13 del Código Civil, por tal razón, las mismas deben ser desestimadas.

L. 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 la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET), 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, el acto demandado es de carácter individual, por lo que comparece a obtener la reparación por la supuesta lesión de derechos subjetivos que sufrió, la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET), en virtud de la Resolución AN No. 10105-Elec de 23 de junio de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, confirmada por la Resolución AN No. 10295-Elec de 9 de agosto de 2016.

En ese mismo orden de ideas, el acto demandado fue emitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, con fundamento en la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el Decreto Ley No. 10 de 22 de febrero de 2006, Ley 6 de 3 de febrero de 1997, y sus reglamentos, por lo que interviene 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:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución AN No. 10105-Elec de 23 de junio de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y su acto confirmatorio, contenido en la Resolución AN No. 10295-Elec de 9 de agosto de 2016.

De lo planteado por la parte actora, los cargos de ilegalidad se fundamentan esencialmente, en que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos incurre en la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, al momento que realiza el examen de los medios de prueba que aporta la empresa EDEMET en el trámite de solicitudes de eximencias por las interrupciones del servicio eléctrico ocurridas en el mes de julio de 2015, la entidad demandada no le concede el valor probatorio que prevé el ordenamiento jurídico.

Asimismo señala el actor que la ASEP infringió los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201, de la ley 38 de 31 de julio de 2000, al no motivar adecuadamente la decisión impugnada y su acto modificatorio.

Por último, sostiene el demandante, que la actuación de la ASEP contraviene el artículo 13 del Código Civil, en relación a la aplicación de las reglas generales de derecho, donde se encuentra el principio de los actos propios.

Cuestión Previa:

Para abordar el estudio del problema, analizaremos brevemente el contenido de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la ASEP, por la cual se deroga la Resolución No. JD-3110 de 19 de diciembre de 2001 y se aprueba el nuevo procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

En materia de suministro de energía eléctrica, en el numeral 1 del artículo 12 del texto único de la Ley 6 de 1997, se establecen los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, que procura que tales compañías garanticen el servicio que brindan y se efectúe de manera continua y eficiente, no obstante, la autoridad contempló un procedimiento aplicable a dichas compañías que le permitan justificar si la interrupción suscitada en cuanto a la prestación del servicio de electricidad, para que la Autoridad reguladora determine calificar esos eventos por fuerza mayor o caso fortuito, como eximentes de responsabilidad, para cualquier tipo de interrupción que aconteciera en la prestación del servicio público de electricidad.

Las empresas de distribución y transmisión presentarán las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), a través de su página Web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica, y en caso de ser imposible transmitir la información por inconveniente a través de la herramienta tecnológica que brinda la Autoridad, deberán hacer la notificación mediante nota, que indique el número de interrupción que no pudo ser reportada en el término establecido por ley.

Con dichas solicitudes deberán aportar las pruebas que demuestren que el evento descrito fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red, para que cada caso sea analizado y ponderado por la entidad reguladora y éste a su vez determine, si los mismos constituyen o no eventos eximentes de responsabilidad.

De igual manera, las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía, deberán entregar la documentación o pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. También podrán sustentar que utilizaron todas las

medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen la fuerza mayor o el caso fortuito, tomando en cuenta que en la industria eléctrica existen riesgos comunes y usuales que pueden ser previstos.

Además, deberán demostrar la relación causa y efecto entre los eventos aducidos como fuerza mayor o caso fortuito y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Una vez recibida toda la documentación, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos determinará mediante Resolución, si procede la aceptación o el rechazo de las causales de fuerza mayor o caso fortuito invocadas.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, y analizando los cargos de ilegalidad que alega el recurrente, la disconformidad se centra en tres aspectos:

45. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concede el valor probatorio que la norma le otorga a las pruebas aportadas por EDEMET, que acreditan la existencia de hechos enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y estima que dicha actuación administrativa infringe los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011.
46. La insuficiente motivación del acto administrativo impugnado y su acto confirmatorio, infringe los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.
47. El principio de los actos propios, fundamentándose en el artículo 13 del Código Civil.

-Los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, desarrollan lo siguiente: el concepto y alcance de los términos Fuerza Mayor y Caso Fortuito, la forma de comunicación a la Autoridad de las interrupciones a la prestación del servicio de energía eléctrica (a través de su página web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica), que las solicitudes deben ser presentadas con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar en el concepto de fuerza mayor o caso fortuito en relación las interrupciones habidas en el mes calendario anterior (Anexo C), y por último, si se presentan como prueba declaraciones juradas del personal, deberán ser presentadas conforme el formulario electrónico contenido en el Anexo D.

Las normas en referencia, tienen por finalidad describir cómo deben las empresas de transmisión y/o de distribución, presentar o remitir las solicitudes de eximencias con las pruebas que acrediten su exclusión de responsabilidad por las interrupciones a la prestación del servicio público de electricidad, a fin de que, posteriormente las mismas sean valoradas por la Administración y decidan si los eventos acaecidos se enmarcan en la calificación de caso fortuito o fuerza mayor.

Considerando este marco jurídico, al analizar esta Sala el concepto de infracción que alega la parte actora, su disconformidad radica en que, habiendo éste cumplido los parámetros de presentación de las solicitudes de eximencias, conforme lo dictamina el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico vigente, y que se ajusta a las normas antes mencionadas, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concedió el valor probatorio a las mismas, lo que conllevó la decisión que es objeto de impugnación.

En este punto, es prudente indicar que haciendo un revisión de la norma aplicable, la actividad de valorar la prueba que hace la Administración, se debe ceñir a lo preceptuado en el artículo 2 de la Resolución

AN No. 3712-Elec de 2010, el cual dispone: "para la evaluación y aceptación, por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), de las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito, las empresas de distribución y transmisión deben demostrar que el evento fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red."

Asimismo, la empresa de transmisión y/o distribución deberá acompañar las solicitudes de eximencias con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. (Cfr. Artículo 14 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, y su modificación).

Dicho esto, la carga de la prueba de los hechos que determinen la presencia de una causa de exclusión de responsabilidad, de disculpa o de exclusión de la culpabilidad en la interrupción de la prestación del servicio público de electricidad, recae en la empresa de transmisión y/ o distribución y no en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Siendo así las cosas, esta Colegiatura, al revisar el acto administrativo impugnado, advierte que al momento en que la Autoridad Reguladora se pronuncia, hace referencia a la actividad probatoria dentro del proceso, cuando establece en el punto 10.1 y 10.2 de la Resolución AN No. 10105-Elec de 23 de junio de 2016, que para la correcta evaluación y calificación de las eximencias presentadas para su calificación como Caso Fortuito y Fuerza mayor, debe entregar la documentación que sustente que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyan la fuerza mayor o caso fortuito, así como demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos aducidos y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Seguidamente, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos consideró las pruebas que la parte aportó al proceso de calificación, con la finalidad de que fuesen analizadas y ponderadas, para determinar si las mismas podían acreditar el hecho establecido en cada solicitud de eximencias, no obstante, la entidad demandada, después de haber realizado la actividad valorativa, consideró que las pruebas aportadas eran inconducentes, es decir, que las mismas carecen de toda relación, expresa o tácita con la afirmación de la empresa EDEMET, o bien que los medios de pruebas que aportaron en el procedimiento de calificación de eximencias de responsabilidad no fueron los adecuados para el logro de su finalidad.

En efecto, la Administración determinó que la empresa debía aportar las pruebas conducentes para demostrar sus alegaciones. En relación a la conducencia de la prueba, el jurista Jorge Fábrega, en su obra la Teoría de la Prueba, señala que esto significa que la prueba se contrae al objeto del proceso, es decir, al thema probandum, esto es que sea "pertinente". Se rechaza la prueba que carece de toda conexión con los hechos afirmados por las partes." (FÁBREGA, Jorge. Teoría General de la Prueba. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2da. Edición. Página 234)

Siendo esto así, no nos corresponde como juzgador verificar si se dio una valoración adecuada sino, si se realizó la actividad valorativa, y con base a ello, se adoptó una decisión.

Hay que tener en cuenta que la labor del Tribunal es ejercer un control judicial de legalidad sobre la actuación de la Administración, pues el ejercicio valorativo, le corresponde a la Administración quien es el organismo técnico, especializado para determinar en primera instancia, como lo hizo, la forma en que se debe

acreditar el caso fortuito y fuerza mayor, para que se de paso a la eximencia de responsabilidad; esto en ponderación con las obligaciones que la empresa adquirió con las concesiones del servicio público, de garantizar que la prestación del mismo se realice de forma continua, eficiente y de calidad, como se le advierte a la empresa en el punto 10.15, así:

“10.15. Se debe resaltar que es obligación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía que corresponde a su concesión, como programas permanentes de poda en sectores de la línea, limpieza cuando la contaminación lo amerite, etc.”

Esta observación que hace la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, es de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12 del Texto único de la Ley 6 de 1997, relativo a los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, donde es necesario que tales compañías garanticen que el servicio que ellas brindan se efectúen de manera continua y eficiente. Así las cosas, la prenombrada disposición señala lo siguiente:

Artículo 12. Deberes y obligaciones. Los prestadores del servicio público de electricidad tendrán los siguientes deberes y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan otras disposiciones legales:

31. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al cliente o frente a terceros.

32.” (El resaltado es de la Sala)

De igual manera, esta acotación que le hace el Ente Regulador a la empresa distribuidora en el acto impugnado, constituye una obligación prevista en el contrato de concesión, específicamente en la Cláusula 17ª del Contrato de Concesión No. 70-13 de 19 de septiembre de 2013, suscrito entre el Estado y la Empresa de Distribución Metro - Oeste, S.A. (EDEMET), que señala:

“CLÁUSULA 17ª. PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO. El CONCESIONARIO deberá prestar el SERVICIO PÚBLICO, dentro de su Zona de Concesión, en forma regular y continua conforme a las mejores prácticas de la industria y de acuerdo a los niveles de calidad establecidos por la normativa vigente, teniendo los clientes y grandes clientes los derechos establecidos o que se establezcan en las leyes y/o resoluciones pertinentes. En particular esto incluye efectuar las inversiones técnicas y económicamente eficientes y realizar el mantenimiento necesario para garantizar los valores objetivos correspondientes a los niveles de calidad establecidos.” (El resaltado es de la Sala)

Cabe agregar también la cláusula 35ª del Contrato de Concesión No. 70-13, antes mencionado, la cual hace referencia a las normas de calidad de servicio, así:

“CLÁUSULA 35ª. NORMAS DE CALIDAD DEL SERVICIO. El CONCESIONARIO se obliga a (i) dar cumplimiento a los niveles y metas de calidad de servicio en los términos y condiciones establecidos en las normas y regulación vigentes incluidas en el RD, (ii) conservar y mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para un eficiente funcionamiento, y (iii) garantizar la calidad, seguridad y continuidad de los servicios contenidos en el presente CONTRATO por el término de éste.

El CONCESIONARIO no podrá invocar ignorancia sobre los aspectos relacionados con la prestación del SERVICIO PÚBLICO en la Zona de Concesión, como causal de incumplimiento a las obligaciones derivadas de este CONTRATO.”

De los anteriores planteamientos se deduce que, en este tipo de procedimiento, y frente a las obligaciones que tiene la empresa prestadora del servicio público, a nivel legal y contractual, le incumbe a la parte acreditar los hechos que afirma existieron para sustentar que los mismos pueden ser enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y las pruebas aportadas, no fueron consideradas por la autoridad como suficientes para acreditar que las interrupciones que se dieron en el mes de julio de 2015, se enmarcaban en dichas eximencias.

Siendo así las cosas, al no poder sustentar en debida forma, las solicitudes de eximencias de responsabilidad por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, el mismo Contrato de Concesión No. 70-13, advierte las consecuencias que se derivan de la no prestación del servicio de forma continua y de calidad, así:

“CLÁUSULA 41ª. RESPONSABILIDADES. El CONCESIONARIO será responsable por todos los daños y perjuicios causados a terceros y/o bienes, propiedades de éstos, inclusive si el daño es a la AUTORIDAD y/o bienes propiedad de la misma, como consecuencia de la prestación deficiente del SERVICIO PÚBLICO y/o incumplimiento de las obligaciones contenidas en la LEY y en el CONTRATO.

Sin perjuicio de las responsabilidades de carácter penal y civil que puedan ser exigidas al CONCESIONARIO, éste podrá ser sancionado por la AUTORIDAD, con multas y otras sanciones según lo previsto en el presente CONTRATO.”

Por consiguiente, somos del criterio que se resalta en el acto impugnado la obligación de la concesionaria de justificar, a través de pruebas suficientes, que las interrupciones del servicio de electricidad se debieron a la presencia de circunstancias fuera de su control, es decir, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, y al ser evidente que la actividad valorativa por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, fue ejercida en relación a las pruebas aportadas por la empresa EDEMET, este Tribunal debe concluir que los cargos de infracción en relación a los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 deben ser desestimados.

- Los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000. El actor al desarrollar el concepto de infracción de los artículos mencionados, se circunscribe su disconformidad a que la ASEP al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, no cumplió con dar a su negativa, la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los elementos probatorios y jurídicos del caso concreto. Tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión, es decir, no se evidencia una motivación suficiente, lo que a consideración del actor, causa la ilegalidad de la resolución.

Ante la situación planteada, debemos cuestionarnos qué comprende motivar un decisión adecuadamente?

Teniendo en cuenta dicha interrogante, hemos de empezar proporcionando una definición del concepto MOTIVAR, citando lo que nos expone el jurista García de Enterría cuando indica que “motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en su lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.”

De lo expuesto se advierte que, el contenido de la motivación se refiere principalmente a los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo, no resultando admisible el simple señalamiento de las normas legales aplicables, sino que debe ser lo suficientemente explícita y con un análisis de la situación que permitan que el acto se baste a sí mismo; habrá de ser lo suficientemente claro, y que incluso justifique el contenido u objeto de la decisión.

Basándonos en los aspectos doctrinales la motivación debe justificar, ante el destinatario del acto en cuestión, que la Administración ha apreciado los verdaderos y correctos antecedentes de hecho existentes y conocidos, así como ha considerado el derecho aplicable al caso particular y, que como consecuencia de todo ello, ha resuelto de la única manera posible, lo que se ha expresado en el acto administrativo.

Sin embargo, la exigencia de una motivación “suficiente” como la que alega el actor, dependerá a las características del caso concreto, es decir, según los diversos tipos de actos o las circunstancias especiales en que se dicta. Para Marienhoff es del criterio que cuando la norma legal o reglamentaria aplicable es suficiente comprensiva, su mera referencia puede surtir efectos de motivación.

La motivación no puede tener el mismo contenido y extensión respecto de todo tipo de actos. El aspecto casuístico del contenido de la motivación es, entonces, inevitable, pues cada decisión administrativa es única y diferente a las otras—salvo que nos encontremos en los casos de los actos en masa—. El contenido de la motivación (más bien el contenido de la resolución administrativa) debe siempre adecuarse a las peculiaridades del caso, según una racional ponderación de los hechos, por lo que su extensión y suficiencia variarán dependiendo de la situación concreta.

Y es que el jurista Miguel Marienhoff considera que “la motivación debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron la emanación del acto. Es la motivación ideal o perfecta. Pero no es necesaria una relación analítica o circunstanciada; basta una relación sucinta, siempre que sea ilustrativa. En dos palabras: la motivación idónea o eficaz requiere que ella sea “suficiente” para apreciar con exactitud los motivos determinantes del acto.” (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Abeledo-Perrot. Año 1993, páginas 335-336)

La suficiencia de la motivación en referencia, en nada tiene que ver con su extensión; pues una motivación breve pero que contenga un discurso justificativo adecuado respecto la emisión del acto debe también ser considerada suficiente. Como nos señala Jaime Rodríguez–Arana: “La motivación, pues, no se acredita con una prolija y larga explicación necesariamente, sino con los argumentos apropiados al caso concreto, que en muchos casos podrán realizarse en breves líneas. Será la naturaleza de cada acto la que determine la extensión de la motivación”

Por las consideraciones doctrinales expuestas, esta Sala procede a analizar los actos administrativos objeto de impugnación, determinando que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al proferir los mismos, motivó de forma idónea o eficaz, es decir, suficiente, pues se puede apreciar las razones o los motivos que determinaron el rechazo de las solicitudes de eximencias presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET).

Se arriba a dicha conclusión, pues de la lectura de la Resolución AN No. 10105 de 23 de junio de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en el punto 10 expone el

fundamento en derecho para proceder a la evaluación de las pruebas aportadas con las DOS MIL CIENTO SESENTA Y SEIS (2,166) solicitudes de eximencias presentadas.

Así mismo en los puntos 10.4, 10.5, 10.6, 10.7, 10.8, 10.9, 10.10, 10.11 y 10.12 establecen las razones que motivaron a la entidad el rechazo de las incidencias, en los siguientes términos:

“10.4 Con respecto a las MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE (1,297) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 1”, debemos indicar que las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A., son inconducentes ya que no guardan relación con los acontecimientos.

10.5 En cuanto a las CIENTO DIECIOCHO (118) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 2”, las pruebas aportadas no son suficientes ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) solo presentó como evidencia Declaraciones Juradas del personal que labora en dicha empresa distribuidora, referentes a cada evento.

10.6 En referencia a los TRESCIENTOS VEINTITRES (323) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 3”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) indican que el evento fue ocasionado por falta de poda.

10.7 En cuanto a los SESENTA Y CINCO (65) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 4”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) demuestran que la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

10.8 Respecto a las OCHENTA Y TRES (83) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 5”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) no evidencia que adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas, ya que demuestran contaminación acumulada en la superficie de los aisladores.

10.9 En referencia a los CINCUENTA Y SEIS (56) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 6”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) demuestran que la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

10.10 En cuanto a las CIENTO VEINTINUEVE (129) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 7”, las pruebas aportadas no son suficientes, ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) solo presentó como evidencias Declaraciones Juradas del personal que labora en dicha empresa

distribuidora referentes a cada evento y/o fotos; por consiguiente, no quedó evidenciado plenamente que los acontecimientos fueron irresistibles y producidos por terceros.

10.11 Sobre las VEINTIDÓS (22) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 9”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) no demuestran plenamente que los acontecimientos fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.

10.12 Sobre las SETENTA Y DOS (72) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 10”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET), son previsibles, ya que las actividades de mantenimiento y prevención son realizadas por el propio distribuidor.

...” (fojas 25-26)

Para finalmente concluir en los puntos 10.13 y 10.14, en primer lugar que “el caudal probatorio aportado por la empresa no demostró plenamente que las incidencias que se rechazan por esta Autoridad reguladora, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externas a la empresa y a la propia red” y en segundo lugar, “que la empresa no evidenció la relación de causa y efecto entre las incidencias que se rechazan y el cumplimiento de la obligación de distribuir energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial”. (foja 26)

En el anexo A de la Resolución AN No. 10105 de 23 de junio de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, visible a fojas 28 a 141, la entidad demandada, de manera individualizada, expone el motivo del rechazo de cada solicitud de eximencias por interrupción que fuese presentada por EDEMET, correspondiente a los entorpecimientos del servicio público de electricidad que se suscitaron en el mes de julio de 2015.

Atendiendo a todo lo antes señalado, este Tribunal estima que la motivación realizada por la Administración, la cual consistió en una explicación precisa y clara de los motivos que la condujeron a rechazar las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET, le permiten al administrado comprender el razonamiento de la entidad demandada, para la emisión del acto administrativo que es objeto de examen; por ende, es evidente que la autoridad demandada realizó un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas en cada una de las solicitudes, en consecuencia, se desestiman los cargos de ilegalidad invocados en relación a los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

-En relación a la supuesta infracción que alude el actor, es respecto al artículo 13 del Código Civil, el cual establece que la aplicación de leyes por analogía, de doctrina constitucional, reglas generales de derecho y la costumbre, en la eventualidad que no haya ley exactamente aplicable a una determinada controversia.

La disconformidad que manifiesta el actor con relación a la presunta violación del artículo 13 del Código Civil, se orienta al principio de los actos propios y sustenta indicando que “la ASEP a través de EL ACTO ORIGINARIO y su modificatorio, desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechaza (sic) por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET argumentando la falta de medios probatorios, cuando EDEMET apoyo (sic) sus

solicitudes de eximencias en los Anexos B, C y D, aprobados por la propia ASEP, como medios probatorios para este tipo de procesos,...” . (foja 20)

Sobre este principio esta Sala Contencioso Administrativa, ha advertido que la teoría de los actos propios, viene referida a actuaciones de la administración que se encuentren en firme, es decir, que estén ejecutoriadas; un acto administrativo que adopta una decisión, de conformidad con el procedimiento administrativo, es susceptible de impugnación, lo que implica que no adquiere la condición de ejecutoria o de acto en firme, hasta que no culmine la vía gubernativa.

La referencia de los actos propios que hace la parte actora, como cargo de violación, va en la dirección de que es la propia autoridad la que establece cuáles son los medios de prueba que deben ser utilizados, y a juicio de los actores, va en contra de sus propios actos al considerar que las pruebas aportadas, a través de los medios preestablecidos, no acreditan el caso fortuito o fuerza mayor en las solicitudes de eximencias.

Establecer el medio de prueba, luego analizar las pruebas aportadas por la empresa, de ninguna forma puede encajar sobre el análisis de la teoría de los actos propios pues, al ejercer la facultad de regulación lo que hace la autoridad es señalar cuáles son los medios de prueba que deben utilizarse para acreditar que la interrupción del servicio público se enmarca en un caso fortuito o fuerza mayor; en cambio, presentada la solicitud para que ello sea declarado, y así obtener la eximencia de responsabilidad, lo que hace la Autoridad es un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas por la empresa prestadora del servicio público, en cada solicitud.

Siendo así las cosas, esta Corporación de Justicia, estima que este cargo de violación no está llamado a prosperar, porque el ente regulador actuó conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable al caso que es la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, que determina los medios de pruebas que debe utilizar la empresa prestadora del servicio público para sustentar cada una de las solicitudes que se presenten ante el ente regulador, pues es la autoridad competente para hacer el ejercicio de valorar cada una de las pruebas aportadas, de conformidad con los medios de pruebas aprobados.

Con fundamento en los razonamientos esbozados en la presente decisión, esta Corporación de Justicia arriba a la conclusión que no queda otra opción que proceder a desestimar los argumentos planteados por la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, a través de sus apoderados judiciales.

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, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET), DECLARA QUE NO ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución AN No. 10105-Elec de 23 de junio de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como su acto confirmatorio y en consecuencia, niega las demás declaraciones.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.

KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S. A. (EDECHI) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 9860-ELEC DE 25 DE ABRIL DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	22 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	489-16

VISTOS:

La firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (en adelante EDECHI), 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 AN No. 9860-Elec de 25 de abril de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, confirmada por la Resolución AN No. 10010-Elec de 20 de mayo de 2016, mediante la cual se rechazaron SETECIENTOS CUARENTA (740) solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito presentadas por EDECHI en relación con las interrupciones del servicio eléctrico acaecidas en el mes de junio de 2015, y que se hagan otras declaraciones.

XXVII. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Los apoderados judiciales de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (en adelante EDECHI), manifiesta en los hechos que sustentan su demanda, que su mandante es una empresa que se dedica a la distribución y comercialización de energía eléctrica, conforme a lo dispuesto en la Ley 6 de 1997, norma que rige el sector de la energía eléctrica en la República de Panamá.

Asimismo indica el actor que, en cuanto a la calificación de las eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, se encuentra sometida al cumplimiento de lo normado en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Dicha normativa establece los medios de pruebas necesarios para acreditar la existencia de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, a través de los Anexos B, C y D de la referida resolución.

A tal efecto, EDECHI en acatamiento de los trámites y exigencias probatorias previstos en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010 y su modificación formuló oportunamente ante la ASEP sus solicitudes de eximencias de responsabilidad por las interrupciones en el servicio eléctrico ocurridas en el mes

de junio de 2015, aportando como pruebas los formularios aprobados en los Anexos B, C y D, así como de otros formularios en caso de que exista un tercero que sea testigo ocular de los hechos, "totalizando aproximadamente DOS MIL NOVECIENTOS SESENTA (2,960) pruebas.

Sostiene el actor, que a pesar de haber realizado lo antes señalado, la ASEP profiere el acto objeto de impugnación, negando todas las pruebas aportadas por EDECHI, rechazando SETECIENTAS CUARENTA (740) solicitudes de eximencias, y señala que la entidad demandada "adujo de manera general y sin ningún esfuerzo mínimo de justificación racional, que los medios probatorios aportados no eran suficientes para acreditar el hecho exonerativo." (foja 4).

Posteriormente, ante la presentación del recurso de reconsideración contra la Resolución AN No. 9860-Elec de 25 de abril de 2016, la ASEP decide confirmar la Resolución impugnada mediante la Resolución AN No. 10010-Elec de 20 de mayo de 2016.

XXVIII. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

El actor enuncia como normas que estima infringidas y el concepto de su violación las siguientes:

1. El artículo 1 del Anexo A de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la ASEP: establece el concepto y el alcance de los términos fuerza mayor y caso fortuito. Sostiene el actor que se ha infringido esta norma de manera directa por omisión, pues ante las solicitudes de eximencias realizadas por EDECHI, con ocasión a las interrupciones eléctricas en el mes de junio de 2015, y se aportaron las pruebas exigidas por ley, la entidad no les concedió el valor probatorio que prevé la norma jurídica en referencia.

2. Artículo 8 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: ante la falta de prestación del servicio de suministro de energía eléctrica por parte de las empresas de transmisión y/o de distribución, deberán ser notificadas a la ASEP a través de la página web (Anexo B) dentro de los dos días hábiles siguientes a la ocurrencia. Manifiesta el demandante que formuló las solicitudes de eximencias aportando los formularios previstos en la página web (Anexo B), pero la ASEP consideró erróneamente que dicho documento no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.

A criterio del actor, la infracción se produce cuando la ASEP no le otorga todo el valor probatorio que tienen el Formulario (Anexo B) y las demás constancias que aporta con las solicitudes de eximencias por caso Fortuito y Fuerza Mayor.

3. Artículo 10 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011. Este precepto establece la obligación que tienen las empresas de transmisión y de distribución de presentar las solicitudes de eximencias a más tardar el día quince (15) de cada mes siguiente a la fecha que ocurrió el evento o el siguiente día hábil si aquel fuera feriado, y deberá ser acompañada con las pruebas que sean conducentes para enmarcar el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, en la forma prevista en el Anexo C.

Sostiene el actor que hay infracción de la norma alegada de manera directa por omisión, cuando a pesar de que EDECHI formulara las solicitudes de eximencias y aportase las pruebas conforme a los formularios

descritos en el Anexo C, la ASEP “consideró erróneamente que dicho documento (Anexo C), no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.” (foja 8)

4. Artículo 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: hace referencia a la forma de presentación de las declaraciones juradas del personal que laboran en las empresas distribuidores y de transmisión, las cuales deben ser conforme lo prevé el Anexo D. Manifiesta el actor que, a pesar de aportar las declaraciones juradas del personal de la empresa, conforme lo dispone el Anexo D, la ASEP consideró que las mismas no acreditaban con suficiencia la existencia de fuerza mayor y el caso fortuito.

5. El artículo 146 de la Ley 38 de 2000 dispone que: “el funcionario expondrá razonablemente en la decisión el examen de los medios probatorios y el mérito que les corresponda, cuando deba ser motivada de acuerdo con la ley.” Sostiene el actor, que tanto el acto originario como su confirmatorio, infringen de forma directa por omisión el artículo 146 de la Ley 38 de 2000, cuando al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, “no cumplió con dar su negativa la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los medios probatorios y jurídicos del caso concreto.” (foja 11).

6. Numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000: define el concepto de acto administrativo. El actor sostiene que el acto originario y su acto confirmatorio, violaron de forma directa por omisión el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, pues la ASEP al dictar dichos actos “lo hace sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del material probatorio aportado por EDECHI, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión”, infringiendo así el citado precepto.

7. El artículo 155 de la Ley 38 de 2000: establece los actos que deben ser motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho. Estima el demandante que la ASEP al dictar el acto originario “sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del materia probatorio aportado por EDECHI, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y derechos que da fundamento a su decisión”, así vulnera el precepto legal invocado. (foja 14)

8. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000: establece los principios que rigen las actuaciones administrativas, resaltándose el debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Indica el actor que hubo infracción de forma directa por comisión del precepto invocado, por falta de motivación del acto originario y confirmatorio, siendo este un elemento integral y decisivo del debido proceso, así como por incumplimiento del principio de buena fe y prohibición de actuar en contra de sus propios actos, mismos que forman parte del Principio de Objetividad.

Sobre esto último, manifiesta el demandante, que se produce la violación a los principios que prohíben ir contra los actos propios y de plena observancia de la buena fe en las actuaciones administrativas, cuando en el acto originario como en el modificatorio, “desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechazar por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentas por EDECHI argumentando la falta de medios probatorios, siendo que tal criterio es manifiestamente infundado y contradictorio con el contenido de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la propia ASEP que reconoce que tales medios probatorios (ANEXOS B, C y D) si constituyen pruebas válidas e idóneas en este procedimiento.” (foja 16).

9. El artículo 38 de la Ley 38 de 2000: dispone la tramitación de expedientes homogéneos a través de un procedimiento sumario de gestión mediante formularios impresos y otros documentos, y podrán ser utilizados cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, siempre que se exponga la motivación básica de la decisión, que no lesione la garantía del debido proceso legal.

Considera el actor que la violación de la norma alegada se produce de manera directa por indebida aplicación, ya que no cabe la aplicación en el presente caso, pues para esto se requiere que los motivos y fundamentos sean idénticos, lo cual no sucede en este caso.

Indica el demandante que a pesar de utilizarse formularios tipos para sustentar cada interrupción, considera que la información contenida en cada uno de ellos es diferente y se ajustan a cada situación o causa de la interrupción, por tanto, no puede utilizarse el mismo argumento para rechazar todas las solicitudes de eximencias.

10. Artículo 13 del Código Civil: establece la aplicación de las reglas generales de derecho, cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido. Estima el actor que entre las reglas se encuentra el principio de los actos propios, el cual establece que a una persona le está vedada cualquiera actuación o declaración que contradiga otra declaración o actuación anterior.

De allí entonces considera el actor que “la Administración está obligada a actuar con objetividad y buena fe en sus actuaciones frente al administrado evitando el desarrollo de conductas contradictorias con sus propios actos.”

LI. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Por medio de la Nota DSAN No. 2858-2016 de 17 de octubre de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, Licenciado Roberto Meana Meléndez, rinde informe de conducta dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por la firma de abogados GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., (EDECHI, S.A.) contra la Resolución AN No. 9860-Elec de 25 de abril de 2016, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones, a efecto que las mismas sean declaradas nulas, por ilegales.

Indica el Licenciado MEANA que el 15 de julio de 2015, mediante la Nota No. CM-684-2015 la empresa EDECHI S.A., remitió a la entidad a su cargo, las solicitudes de eximencias por causales de fuerza mayor y caso fortuito correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico para el mes de junio de 2015, y a través de la Resolución AN No. 9860-Elec de 25 de abril de 2016, la ASEP procedió a la calificación de dichas solicitudes y consideró rechazar 740 presentadas y posteriormente, ante el recurso de reconsideración interpuesto por la actora, confirma la decisión a través de la Resolución AN No. 10010-Elec de 20 de mayo de 2016.

Sostiene la entidad demandada que la decisión contenida en la Resolución AN No. 9860-Elec de 25 de abril de 2016, se tomó en consideración el caudal probatorio aportado por la empresa dentro del proceso de calificación de las solicitudes de eximencias invocadas por causales de fuerza mayor o caso fortuito, correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico del mes de junio de 2015, concluyendo que EDECHI “no demostró plenamente que las incidencias que se rechazaron, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.” (foja 125)

Para llegar a dicha conclusión, aplicó el procedimiento establecido en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, vigente a la fecha de presentación de las solicitudes de eximencias.

La normativa en referencia establece como obligación de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos que aduce para ser calificados como fuerza mayor y caso fortuito, en cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, previsto en el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010.

En ese sentido, las pruebas que aporte la prestadora del servicio público, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia, de forma integral, así que las mismas sean incorporadas válidamente al proceso, conforme lo exige la ley.

Dicho esto, sostiene la entidad demandada que “en la mayoría de las incidencias, las pruebas aportadas no cumplían con los requisitos exigidos en la Resolución No. JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por la Resolución No. JD-4466 de 23 de diciembre de 2003; como por ejemplo que las fotografías no tienen certificación y fecha que corrobore su vinculación con el evento recurrido. Las pruebas aportadas, principalmente, están constituidas por una breve descripción del acto, los datos de un testigo y en algunas ocasiones fotos” las cuales no demuestran por sí misma el nexa causal con el hecho invocado, por tanto la entidad reguladora no puede corroborar que las mismas corresponden a los hechos acaecidos.” (foja 126)

En relación al argumento de la motivación que manifiesta el demandante, estima la ASEP que con fundamento al artículo 38 de la Ley 38 de 2000, se expresa la motivación básica enmarcada en el procedimiento y la Base Metodológica vigente para estos procesos administrativos.

En relación a la obligación de la carga de la prueba, sostiene la entidad reguladora que “los argumentos planteados por la demandante en cuanto a la imprevisibilidad de los hechos no tiene asidero en pruebas contundentes, que válidamente demostraran el nexa causal de lo alegado con los hechos invocados como Fuerza Mayor y Caso Fortuito. Solo se trata de afirmaciones sustentadas en pruebas que no pueden ser comprobadas fehacientemente y no corresponde a la Autoridad demostrarlo, sino a la empresa prestadora del servicio aportar aquella prueba que por anticipado le permita demostrar lo que la normativa reguladora en ese sentido le exige y que tiene a bien enumerarle en la sección 1.5.1. del Anexo B de la Resolución No. JD-4466 de 2003, antes referida.” (foja 127)

Siendo así las cosas, señala la ASEP que “el argumento de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.), se encuentra relacionada con el principio de dispositivo de la carga de la prueba, la cual corresponde a la empresa prestadora del servicio. En el caso que nos atañe, éstas no demostraron por sí mismas el nexa causal con el hecho invocado. Tampoco aportaron documentación que sustentara que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos.” (foja 128).

Por todo lo anterior, la Asep concluye que “los elementos fácticos-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala Tercera considere infundados los cargos de ilegalidad aducidos en el libelo de la demanda, pues es obligatoria para la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.), adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía,

correspondientes a su concesión, de ahí que la actuación de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al emitir la Resolución AN No. 9860-Elec de 25 de abril de 2016, y su acto modificatorio, en nada infringió las disposiciones legales y reglamentarias a las que hace referencia la actora en su demanda, así como tampoco se vulneraron los principios de legalidad y debido proceso". (foja 129)

LII. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante la Vista Número 041 de 10 de enero de 2017, visible a fojas 143 a 151, la Procuraduría de la Administración emite concepto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y solicita al Tribunal que declare que NO ES ILEGAL, la Resolución AN No. 9860-Elec de 25 de abril de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante, en virtud de las siguientes consideraciones:

55. De acuerdo a las constancias que reposan en autos, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al emitir la Resolución AN No. 9860-Elec de 25 de abril de 2016, donde se rechazan 645 solicitudes de eximencia de responsabilidad, cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, para la calificación de las solicitudes de eximencias de fuerza mayor y caso fortuito, y expidió los actos impugnados, una vez llevado a cabo el examen de los hechos alegados y considerando todas las pruebas documentales que aportó la Empresa distribuidora.
56. El acápite 1.5.1. del Anexo B de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, "enumera las pruebas que deben ser aportadas por las empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencia, algunas de las cuales no fueron suficientes para acreditar los acontecimientos descritos por la demandante en sus peticiones y en su recurso de reconsideración. (Cfr. fojas 103-106 del expediente judicial). (foja 147)

Del análisis de las decisiones proferidas por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como sus actos confirmatorios, si fueron debidamente motivadas.

57. La empresa distribuidora no logró demostrar la existencia de una relación de causa y efecto entre los eventos aducidos como de fuerza mayor o caso fortuito, y el incumplimiento por parte de la misma, en cuanto a la obligación de prestar un suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, conforme lo estipula el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN 3712-Elec de 28 de julio de 2010, "ya que la Autoridad reguladora no pudo corroborar que dichas pruebas, constituidas en su mayoría por una breve descripción del acto, los datos relatados por un testigo y algunas fotos, correspondieran a las incidencias ocurridas", así como tampoco pudo sustentar que las causales invocadas como sustento de las solicitudes de eximencia obedecieran a hechos que escapaban del control de la concesionaria o que fueran ocasionadas por un tercero.

Todo lo anterior, le permite a la Procuraduría de la Administración señalar que en el proceso bajo análisis, que las afirmaciones hechas por la actora en relación a la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 del procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito, contenido en el Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, los artículos 34, 38, 146, 155 y 201 numeral 1 de la Ley 38 de 2000, y del artículo 13 del Código Civil, deben ser desestimadas.

LIII. 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 la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, 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, el acto demandado es de carácter individual, por lo que comparece a obtener la reparación por la supuesta lesión de derechos subjetivos que sufrió, la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A., en virtud de la Resolución AN No. 9860-Elec de 25 de abril de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y su acto confirmatorio.

En ese mismo orden de ideas, el acto demandado fue emitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, con fundamento en la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el Decreto Ley No. 10 de 22 de febrero de 2006, Ley 6 de 3 de febrero de 1997, y sus reglamentos, por lo que interviene 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:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución AN No. 9860-Elec de 25 de abril de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, contenido en la Resolución AN No. 10010-Elec de 20 de mayo de 2016.

De lo planteado por la parte actora, los cargos de ilegalidad se fundamentan esencialmente, en que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos incurre en la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, al momento que realiza el examen de los medios de prueba que aporta la empresa EDECHI en el trámite de solicitudes de eximencias por las interrupciones del servicio eléctrico ocurridas en el mes de junio de 2015, la entidad demandada no le concede el valor probatorio que prevé el ordenamiento jurídico.

Asimismo señala el actor que la ASEP infringió los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201, de la ley 38 de 31 de julio de 2000, al no motivar adecuadamente la decisión impugnada y su acto modificatorio.

Por último, sostiene el demandante, que la actuación de la ASEP contraviene el artículo 13 del Código Civil, en relación a la aplicación de las reglas generales de derecho, donde se encuentra el principio de los actos propios.

Cuestión Previa.

Para abordar el estudio del problema, analizaremos brevemente el contenido de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la ASEP, por la cual se deroga la Resolución No. JD-3110 de 19 de diciembre de 2001 y se aprueba el nuevo procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

En materia de suministro de energía eléctrica, en el numeral 1 del artículo 12 del Texto Único de la Ley 6 de 1997, se establecen los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, que procura que tales compañías garanticen el servicio que brindan y se efectúe de manera continua y eficiente, no obstante, la autoridad contempló un procedimiento aplicable a dichas compañías que le permitan justificar si la interrupción suscitada en cuanto a la prestación del servicio de electricidad, para que la Autoridad reguladora determine calificar esos eventos por fuerza mayor o caso fortuito, como eximentes de responsabilidad, para cualquier tipo de interrupción que aconteciera en la prestación del servicio público de electricidad.

Las empresas de distribución y transmisión presentarán las solicitudes de eximentes por causa de fuerza mayor o caso fortuito ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), a través de su página Web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica, y en caso de ser imposible transmitir la información por inconveniente a través de la herramienta tecnológica que brinda la Autoridad, deberán hacer la notificación mediante nota, que indique el número de interrupción que no pudo ser reportada en el término establecido por ley.

Con dichas solicitudes deberán aportar las pruebas que demuestren que el evento descrito fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red, para que cada caso sea analizado y ponderado por la entidad reguladora y éste a su vez determine, si los mismos constituyen o no eventos eximentes de responsabilidad.

De igual manera, las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía, deberán entregar la documentación o pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. También podrán sustentar que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen la fuerza mayor o el caso fortuito, tomando en cuenta que en la industria eléctrica existen riesgos comunes y usuales que pueden ser previstos.

Además, deberán demostrar la relación causa y efecto entre los eventos aducidos como fuerza mayor o caso fortuito y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Una vez recibida toda la documentación, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos determinará mediante Resolución, si procede la aceptación o el rechazo de las causales de fuerza mayor o caso fortuito invocadas.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, y analizando los cargos de ilegalidad que alega el recurrente, la disconformidad se centra en tres aspectos:

48. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concede el valor probatorio que la norma le otorga a las pruebas aportadas por EDECHI, que acreditan la existencia de hechos enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y estima que dicha actuación administrativa infringe los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011.
49. La insuficiente motivación del acto administrativo impugnado y su acto modificatorio, infringe los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.
50. El principio de los actos propios, fundamentándose en el artículo 13 del Código Civil.

-Los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, desarrollan lo siguiente: el concepto y alcance de los términos Fuerza Mayor y Caso Fortuito, la forma de comunicación a la Autoridad de las interrupciones a la prestación del servicio de energía eléctrica (a través de su página web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica), que las solicitudes deben ser presentadas con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar en el concepto de fuerza mayor o caso fortuito en relación las interrupciones habidas en el mes calendario anterior (Anexo C), y por último, si se presentan como prueba declaraciones juradas del personal, deberán ser presentadas conforme el formulario electrónico contenido en el Anexo D.

Las normas en referencia, tienen por finalidad describir cómo deben las empresas de transmisión y/o de distribución, presentar o remitir las solicitudes de eximencias con las pruebas que acrediten su exclusión de responsabilidad por las interrupciones a la prestación del servicio público de electricidad, a fin de que, posteriormente las mismas sean valoradas por la Administración y decidan si los eventos acaecidos se enmarcan en la calificación de caso fortuito o fuerza mayor.

Considerando este marco jurídico, al analizar esta Sala el concepto de infracción que alega la parte actora, su disconformidad radica en que, habiendo éste cumplido los parámetros de presentación de las solicitudes de eximencias, conforme lo dictamina el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico vigente, y que se ajusta a las normas antes mencionadas, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concedió el valor probatorio a las mismas, lo que conllevó la decisión que es objeto de impugnación.

En este punto, es prudente indicar que haciendo un revisión de la norma aplicable, la actividad de valorar la prueba que hace la Administración, se debe ceñir a lo preceptuado en el artículo 2 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, el cual dispone: “para la evaluación y aceptación, por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), de las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito, las empresas de distribución y transmisión deben demostrar que el evento fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red.”

Asimismo, la empresa de transmisión y/o distribución deberá acompañar las solicitudes de eximencias todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. (Cfr. Artículo 14 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, y su modificación).

Dicho esto, la carga de la prueba de los hechos que determinen la presencia de una causa de exclusión de responsabilidad, de disculpa o de exclusión de la culpabilidad en la interrupción de la prestación del servicio público de electricidad, recae en la empresa de transmisión y/ o distribución y no en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Siendo así las cosas, esta Colegiatura, al revisar la norma regulatoria que guarda relación al trámite en examen, advierte que al momento que a la entidad se le presentan las solicitudes de las eximencias para su calificación como Caso Fortuito y Fuerza mayor, se le exige a la empresa prestadora del servicio técnico, que ésta debe entregar, además de las pruebas que acrediten el hecho acaecido, deberá aportar la documentación que sustente que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyan la fuerza mayor o caso fortuito, así como demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos aducidos y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Esto es así, pues en la parte motiva del acto impugnado, esta Sala advierte que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos consideró las pruebas que la parte aportó al proceso de calificación, con la finalidad de que fuesen analizadas y ponderadas, para determinar si las mismas podían acreditar el hecho establecido en cada solicitud de eximencias, no obstante, la entidad demandada, después de haber realizado la actividad valorativa, consideró que las pruebas aportadas no eran suficientes para demostrar que las incidencias fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externos a la empresa y a la propia red.

En efecto, la Administración determinó que la empresa debía aportar las pruebas conducentes para demostrar sus alegaciones. En relación a la conducencia de la prueba, el jurista Jorge Fábrega, en su obra la Teoría de la Prueba, señala que esto significa que la prueba se contrae al objeto del proceso, es decir, al *thema probandum*, esto es que sea "pertinente". Se rechaza la prueba que carece de toda conexión con los hechos afirmados por las partes." (FABREGA, Jorge. Teoría General de la Prueba. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2da. Edición. Página 234)

No nos corresponde verificar si se dio una valoración adecuada, sino si se realizó la actividad valorativa, y con base a ello, se adoptó una decisión.

Hay que tener en cuenta que la labor del Tribunal es ejercer un control judicial de legalidad sobre la actuación de la Administración, pues el ejercicio valorativo, le corresponde a la Administración quien es el organismo técnico, especializado para determinar en primera instancia, como lo hizo, la forma en que se debe acreditar el caso fortuito y fuerza mayor, para que se de paso a la eximencia de responsabilidad; esto en ponderación con las obligaciones que la empresa adquirió con las concesiones del servicio público, de garantizar que la prestación del mismo se realice de forma continua, eficiente y de calidad, como se le advierte a la empresa en el punto 7.13, así:

"7.13. Se debe resaltar que es obligación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía que corresponde a su concesión, como programas permanentes de poda en sectores de la línea, limpieza cuando la contaminación lo amerite, etc."

Esta observación que le hace la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, es de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12 del texto único de la Ley 6 de 1997, relativo a los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, donde es necesario que tales compañías garanticen que el servicio que ellas brindan se efectúen de manera continua y eficiente. Así las cosas, la prenombrada disposición señala lo siguiente:

Artículo 12. Deberes y obligaciones. Los prestadores del servicio público de electricidad tendrán los siguientes deberes y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan otras disposiciones legales:

33. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al cliente o frente a terceros.
34." (El resaltado es de la Sala)

De igual manera, esta acotación que le hace el Ente Regulador a la empresa distribuidora en el acto impugnado, constituye una obligación prevista en el Contrato de Concesión suscrito entre el Estado y la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (EDECHI), específicamente en la Cláusula 17ª del Contrato de Concesión No. 69-13 de 2 de octubre de 2013, , que señala:

"CLÁUSULA 17ª. PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO. El CONCESIONARIO deberá prestar el SERVICIO PÚBLICO, dentro de su Zona de Concesión, en forma regular y continua conforme a las mejores prácticas de la industria y de acuerdo a los niveles de calidad establecidos por la normativa vigente, teniendo los clientes y grandes clientes los derechos establecidos o que se establezcan en las leyes y/o resoluciones pertinentes. En particular esto incluye efectuar las inversiones técnicas y económicamente eficientes y realizar el mantenimiento necesario para garantizar los valores objetivos correspondientes a los niveles de calidad establecidos." (El resaltado es de la Sala)

Cabe agregar también la cláusula 35ª del Contrato de Concesión No. 69-13, antes mencionado, la cual hace referencia a las normas de calidad de servicio, así:

"CLÁUSULA 35ª. NORMAS DE CALIDAD DEL SERVICIO. El CONCESIONARIO se obliga a (i) dar cumplimiento a los niveles y metas de calidad de servicio en los términos y condiciones establecidos en las normas y regulación vigentes incluidas en el RD, (ii) conservar y mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para un eficiente funcionamiento, y (iii) garantizar la calidad, seguridad y continuidad de los servicios contenidos en el presente CONTRATO por el término de éste.

El CONCESIONARIO no podrá invocar ignorancia sobre los aspectos relacionados con la prestación del SERVICIO PÚBLICO en la Zona de Concesión, como causal de incumplimiento a las obligaciones derivadas de este CONTRATO."

De los anteriores planteamientos se deduce que, en este tipo de procedimiento, y frente a las obligaciones que tiene la empresa prestadora del servicio público, a nivel legal y contractual, le incumbe a la parte acreditar los hechos que afirma existieron para sustentar que los mismos pueden ser enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y es las pruebas aportadas, no fueron consideradas por la autoridad como suficientes para acreditar que las interrupciones que se dieron en el mes de junio de 2015, se enmarcaban en dichas eximencias.

Siendo así las cosas, al no poder sustentar en debida forma, las solicitudes de eximencias de responsabilidad por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, el mismo Contrato de Concesión No. 69-13, advierte las consecuencias que se derivan de la no prestación del servicio de forma continua y de calidad, así:

“CLÁUSULA 41ª. RESPONSABILIDADES. El CONCESIONARIO será responsable por todos los daños y perjuicios causados a terceros y/o bienes, propiedades de éstos, inclusive si el daño es a la AUTORIDAD y/o bienes propiedad de la misma, como consecuencia de la prestación deficiente del SERVICIO PÚBLICO y/o incumplimiento de las obligaciones contenidas en la LEY y en el CONTRATO.

Sin perjuicio de las responsabilidades de carácter penal y civil que puedan ser exigidas al CONCESIONARIO, éste podrá ser sancionado por la AUTORIDAD, con multas y otras sanciones según lo previsto en el presente CONTRATO.”

Por consiguiente, somos del criterio que se resalta en el acto impugnado la obligación de la concesionaria de justificar, a través de pruebas suficientes, que las interrupciones del servicio de electricidad se debieron a la presencia de circunstancias fuera de su control, es decir, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, y al ser evidente que la actividad valorativa por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, fue ejercida en relación a las pruebas aportadas por la empresa EDECHI, este Tribunal debe concluir que los cargos de infracción en relación a los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, deben ser desestimados.

- Los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000. El actor al desarrollar el concepto de infracción de los artículos mencionados, se circunscribe su disconformidad a que la ASEP al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, no cumplió con dar a su negativa, la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los elementos probatorios y jurídicos del caso concreto. Tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión, es decir, no se evidencia una motivación suficiente, lo que a consideración del actor, causa la ilegalidad de la resolución.

Ante la situación planteada, debemos cuestionarnos qué comprende motivar un decisión adecuadamente?

Teniendo en cuenta dicha interrogante, hemos de empezar proporcionando una definición del concepto MOTIVAR, citando lo que nos expone el jurista García de Enterría cuando indica que “motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en su lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.”

De lo expuesto se advierte que el contenido de la motivación se refiere principalmente los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo, no resultando admisible el simple señalamiento de las normas legales aplicables, sino que debe ser lo suficientemente explícita y con un análisis de la situación que permitan que el acto se baste a sí mismo; habrá de ser lo suficientemente claro, y que incluso justifique el contenido u objeto de la decisión.

Basándonos en los aspectos doctrinales la motivación debe justificar, ante el destinatario del acto en cuestión, que la Administración ha apreciado los verdaderos y correctos antecedentes de hecho existentes y conocidos, así como ha considerado el derecho aplicable al caso particular y, que como consecuencia de todo ello, ha resuelto de la única manera posible, lo que se ha expresado en el acto administrativo.

Sin embargo, la exigencia de una motivación “suficiente” como la que alega el actor, dependerá a las características del caso concreto, es decir, según los diversos tipos de actos o las circunstancias especiales en que se dicta. Para Marienhoff es del criterio que cuando la norma legal o reglamentaria aplicable es suficiente comprensiva, su mera referencia puede surtir efectos de motivación.

La motivación no puede tener el mismo contenido y extensión respecto de todo tipo de actos. El aspecto casuístico del contenido de la motivación es, entonces, inevitable, pues cada decisión administrativa es única y diferente a las otras—salvo que no encontremos en los casos de los actos en masa—. El contenido de la motivación (más bien el contenido de la resolución administrativa) debe siempre adecuarse a las peculiaridades del caso, según una racional ponderación de los hechos, por lo que su extensión y suficiencia variarán dependiendo de la situación concreta.

Y es que el jurista Miguel Marienhoff considera que “la motivación debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron la emanación del acto. Es la motivación ideal o perfecta. Pero no es necesaria una relación analítica o circunstanciada; basta una relación sucinta, siempre que sea ilustrativa. En dos palabras: la motivación idónea o eficaz requiere que ella sea “suficiente” para apreciar con exactitud los motivos determinantes del acto.” (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Abeledo-Perrot. Año 1993, páginas 335-336)

La suficiencia de la motivación en referencia, en nada tiene que ver con su extensión; pues una motivación breve pero que contenga un discurso justificativo adecuado respecto la emisión del acto debe también ser considerada suficiente. Como nos señala Jaime Rodríguez-Arana: “La motivación, pues, no se acredita con una prolija y larga explicación necesariamente, sino con los argumentos apropiados al caso concreto, que en muchos casos podrán realizarse en breves líneas. Será la naturaleza de cada acto la que determine la extensión de la motivación”

Por las consideraciones doctrinales expuestas, esta Sala procede al analizar los actos administrativos objeto de impugnación, determinando que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al proferir los mismos, motivó de forma idónea o eficaz, es decir, suficiente, pues se puede apreciar las razones o los motivos que determinaron el rechazo de las solicitudes de eximencias presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.).

Se arriba a dicha conclusión, pues de la lectura de la Resolución AN No. 9860-Elec de 25 de abril de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en los puntos 7 y 7.1 expone el fundamento en derecho para proceder a la evaluación de las pruebas de las SETECIENTAS CUARENTA Y SIETE (747) solicitudes de eximencias presentadas.

Así mismo en los puntos 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 7.6, 7.7, 7.8, 7.9 y 7.10 se establecen las razones que motivaron a la entidad el rechazo de las incidencias presentadas, en los siguientes términos:

“7.2 En cuanto a las CUATROCIENTAS TREINTA (430) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 1”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no demuestran plenamente que las incidencias fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.

7.3 En cuanto a las TREINTA Y CUATRO (34) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 2”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no demuestran plenamente que los acontecimientos fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.

7.4 Sobre las CIENTO OCHENTA Y SIETE (187) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 3”, las pruebas aportadas demuestran falta de poda; a la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), le corresponde mantener la red de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica.

7.5 En cuanto a los VEINTICUATRO (24) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 4”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) demuestran que la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

7.6 Respecto a las DIECISÉIS (16) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 5”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no evidencia que adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas, ya que demuestran contaminación acumulada en la superficie de los aisladores.

7.7 En referencia a los QUINCE (15) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 6”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) demuestran que la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

7.8 En cuanto a las VEINTICUATRO (24) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 7”, las pruebas aportadas no son suficientes, ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) solo presentó como evidencia Declaraciones Juradas del personal que labora en dicha empresa distribuidora referentes a cada evento y/o fotos; por consiguiente, no quedó evidenciado plenamente que los acontecimientos fueron irresistibles y producidos por terceros.

7.9 Sobre las CINCO (5) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 9”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no demuestran plenamente que los acontecimientos fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.

7.10 Sobre las CINCO (5) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 10”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN

ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), son previsibles, ya que las actividades de mantenimiento y prevención son realizadas por el propio distribuidor.” (fojas 27 a 28)

Para finalmente concluir en los puntos 7.11 y 7.12, en primer lugar que “el caudal probatorio aportado por la empresa no demostró plenamente que las incidencias que se rechazan por esta Autoridad reguladora, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externas a la empresa y a la propia red” y en segundo lugar, “que la empresa no evidenció la relación de causa y efecto entre las incidencias que se rechazan y el cumplimiento de la obligación de distribuir energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial”. (foja 28)

En el anexo A de la Resolución AN No. 9860 de 25 de abril de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, visible a fojas 29 a 103, la entidad demandada, de manera individualizada, expone el motivo del rechazo de cada solicitud de interrupción que fuese presentada por EDECHI, correspondiente a los entorpecimientos del servicio público de electricidad que se suscitaron en el mes de junio de 2015.

Atendiendo a todo lo antes señalado, este Tribunal estima que la motivación realizada por la Administración, la cual consistió en una explicación precisa y clara de los motivos que la condujeron a rechazar las solicitudes de eximencias presentadas por EDECHI, le permiten al administrado comprender el razonamiento de la entidad demandada, para la emisión del acto administrativo que es objeto de examen; por ende, es evidente que la autoridad demandada realizó un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas en cada una de las solicitudes, en consecuencia, se desestiman los cargos de ilegalidad invocados en relación a los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

-En relación a la supuesta infracción que alude el actor, es respecto al artículo 13 del Código Civil, el cual establece que la aplicación de leyes por analogía, de doctrina constitucional, reglas generales de derecho y la costumbre, en la eventualidad que no haya ley exactamente aplicable a una determinada controversia.

La disconformidad que manifiesta el actor con relación a la presunta violación del artículo 13 del Código Civil, se orienta al principio de los actos propios y sustenta indicando que “la ASEP a través de EL ACTO ORIGINARIO y su confirmatorio, desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechaza (sic) por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET argumentando la falta de medios probatorios, cuando EDEMET apoyo (sic) sus solicitudes de eximencias en los Anexos B, C y D, aprobados por la propia ASEP, como medios probatorios para este tipo de procesos...” .

Sobre este principio esta Sala Contencioso Administrativa, ha advertido que la teoría de los actos propios, viene referida a actuaciones de la administración que se encuentren en firme, es decir, que estén ejecutoriadas; un acto administrativo que adopta una decisión, de conformidad con el procedimiento administrativo, es susceptible de impugnación, lo que implica que no adquiere la condición de ejecutoria o de acto en firme, hasta que no culmine la vía gubernativa.

La referencia de los actos propios que hace la parte actora, como cargo de violación, va en la dirección de que es la propia autoridad la que establece cuáles son los medios de prueba que deben ser utilizados, y a juicio de los actores, va en contra de sus propios actos al considerar que las pruebas aportadas, a

través de los medios preestablecidos, no acreditan el caso fortuito o fuerza mayor en las solicitudes de eximencias.

Establecer el medio de prueba, luego analizar las pruebas aportadas por la empresa, de ninguna forma puede encajar sobre el análisis de la teoría de los actos propios pues, al ejercer la facultad de regulación lo que hace la autoridad es señalar cuáles son los medios de prueba que deben utilizarse para acreditar que la interrupción del servicio público se enmarca en un caso fortuito o fuerza mayor; en cambio, presentada la solicitud para que ello sea declarado, y así obtener la eximencia de responsabilidad, lo que hace la Autoridad es un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas por la empresa prestadora del servicio público, en cada solicitud.

Siendo así las cosas, esta Corporación de Justicia, estima que este cargo de violación no está llamado a prosperar, porque el ente regulador actuó conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable al caso que es la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, que determina los medios de pruebas que debe utilizar la empresa prestadora del servicio público para sustentar cada una de las solicitudes que se presenten ante el ente regulador, pues es la autoridad competente para hacer el ejercicio de valorar cada una de las pruebas aportadas, de conformidad con los medios de pruebas aprobados.

Por tanto, con fundamento en los razonamientos esbozados en la presente decisión, esta Corporación de Justicia arriba a la conclusión que no queda otra opción que proceder a desestimar los argumentos planteados por la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., a través de sus apoderados judiciales.

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, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), DECLARA QUE NO ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución AN No. 9860-Elec de 25 de abril de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, y en consecuencia, niega las demás declaraciones.

Notifíquese

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE NNG ABOGADOS, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE SERVICIOS TURÍSTICOS S. A. (EN ESPAÑOL) Y PANAMANIAN TOURIST SERVICES INC (EN INGLÉS), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 4-01-14 DE 24 DE ENERO DE 2014, EMITIDA POR LA COMISIÓN DE CLASIFICACIÓN DE EMPRESAS DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, ASI COMO SU ACTO MODIFICATORIO Y CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 25 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 878-18

VISTOS:

La firma forense NNG abogados actuando en nombre y representación de SERVICIOS TURÍSTICOS S.A. (EN ESPAÑOL) Y PANAMANIAN TOURIST SERVICES, INC (EN INGLES), ha promovido ante esta Superioridad, Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nulo, por ilegal, la Resolución No. 4-01-14 de 24 de enero de 2014, emitida por la Comisión de Clasificación de Empresas de la Caja de Seguro Social, así como su acto modificatorio y confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Al examinar el libelo se advierte que consta en la misma, una solicitud especial que debe ser atendida de manera previa, consistente en que el demandante le requiere al Tribunal se sirva solicitar a la Caja de Seguro Social, copia autenticada de algunos documentos citados como pruebas, entre ellos, el del acto acusado, Resolución No. 4-01-14 de 24 de enero de 2014, así como su acto modificatorio y confirmatorio, toda vez que los mismos no le fueron proporcionados por la autoridad.

Ahora bien, tal como lo requiere el artículo 46 de la Ley No. 135 de 1943, para hacer viable estas solicitudes previas, consta que el actor gestionó ante la autoridad demandada, la obtención de la documentación a que hace referencia en esta petición, gestión que resultó infructuosa. (Foja 11)

Por esta razón, se considera que el demandante cumplió con la exigencia de emprender las diligencias necesarias para obtener la documentación solicitada, y ante su imposibilidad, el Tribunal procederá a requerir la misma, documentación en cuestión es ciertamente importante, puesto que permitirá conocer la naturaleza del acto impugnado, así como la viabilidad de la acción interpuesta, conforme lo prevé el artículo 46 de la Ley No. 135 de 1943.

Por consiguiente, el Magistrado Sustanciador, actuando en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DISPONE solicitar a la Caja de Seguro Social, remita los siguientes documentos:

- 1- Copia autenticada de la Resolución No. 4-01-14 de 24 de enero de 2014, emitida por la Comisión de Clasificación de Empresas de la Caja de Seguro Social, con su debida constancia de notificación.
- 2- Copia autenticada de la Resolución No. 593-14 C.C.E. de 18 de julio de 2014, dictada por la Comisión de Clasificación de Empresas de la Caja de Seguro Social, con su debida constancia de notificación.
- 3- Copia autenticada de la Resolución No. 49, 841-2016-J.D de 15 de enero de 2016, dictada por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, con su debida constancia de notificación.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JAVIER BATISTA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ARMANDO BALZAROTTI, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN ADMG-083-2018 DE 5 DE MARZO DE 2018, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE TIERRAS, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 25 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 839-2018

VISTOS:

El licenciado Javier Batista, actuando en nombre y representación de Armando Balzarotti, interpuso demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción a fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución ADMG-083-2018 de 5 de marzo de 2018, emitida por la Autoridad Nacional de Administración de Tierras (ANATI), y para que se hagan otras declaraciones.

El Magistrado Sustanciador al verificar si el libelo de la demanda cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales, que hagan posible su admisión, observa varios defectos que impiden darle el curso normal a la presente demanda, los cuales detallamos:

En primer lugar, se advierte que el acusado de ilegal consiste en la Resolución ADMG-083-2018 de 5 de marzo de 2018, mediante el cual la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, mantuvo en todas sus partes, la Resolución No. 254 de 15 de julio de 2016, que resolvió corregir en cuanto a la parte motiva de la Providencia No. 44 de 15 de marzo de 2016, para que se lea de la siguiente manera:

“Que la nota simple fechada 7 de noviembre de 19_aportada por el apoderado legal del peticionario donde especifica el pago de la segregación de 860 metros cuadrados, venta celebrada entre Aniceto Camargo y el Dr. Armando Balzarotti. Esta prueba no se relaciona con el plano No. 33-01-2274, fechado 11 de abril de 1986, a nombre de Aniceto Camargo con cédula No-3-78-819.”

De lo anterior se desprende que la parte actora dirige su demanda contra el acto confirmatorio, dejando de lado el acto original o principal, incumpliendo así el requisito de admisibilidad contenido en el artículo 43a de la Ley No. 135 de 1943.

La jurisprudencia de esta Sala ha señalado reiteradamente que la demanda debe ser dirigida contra el acto original, es decir, contra aquél que creó la situación jurídica, que se considera vulnera los derechos subjetivos y no así contra el acto confirmatorio, puesto que, aun cuando la Sala declarase ilegal el acto confirmatorio, el acto principal quedaría firme, es decir, surtiendo todos sus efectos legales. En este caso, la

acción debió ser interpuesta contra la Resolución No. 254 de 15 de julio de 2016, emitida por la Autoridad Nacional de Tierras, y su acto confirmatorio. (Resolución de 8 de enero de 2015)

Sin menoscabo de lo anterior, de igual forma se advierte que la parte actora no cumplió con las formalidades requeridas por la Ley para incoar acciones ante la Sala Contencioso-Administrativo, entre ellas, con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 43 de la ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946, al omitir señalar con claridad las disposiciones legales que habían sido infringidas y el concepto de la infracción, lo cual la hace inadmisibile.

Toda vez que, el actor no explica un concepto de violación las normas alegadas como infringidas, ya que no realiza una explicación lógica, coherente y más o menos detallada acerca de la forma en que el acto, norma o resolución acusado de ilegal violó el contenido del precepto jurídico que se estima conculcado, haciendo imposible verificar la violación del acto impugnado.

Ante tales circunstancias, y dado que la demanda promovida no cumple con las exigencias de ley, lo pertinente es negarle la admisión, en cumplimiento de lo contemplado en el artículo 50 de la Ley 35 de 1943, modificado por la Ley No. 33 de 1946, que dispone:

"Artículo 50: No se dará curso legal a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades y su presentación no interrumpe los términos señalados para la prescripción de la acción."

En mérito de lo expuesto, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por el licenciado Javier Batista, en nombre y representación de Armando Balzarotti, a fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución ADMG-083-2018 de 5 de marzo de 2018, emitida por la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, y para que se hagan otras declaraciones.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO AURELIO GUZMAN MUÑOZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD AGUASEO, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 098 DE 20 DE DICIEMBRE DE 2017, DICTADO POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	26 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa

Expediente: Plena Jurisdicción
870-18

VISTOS:

Ha presentado a través de apoderado judicial Demanda Contencioso- Administrativa de Plena Jurisdicción la sociedad AGUASEO, S.A., con el objeto de que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 098 de 20 de diciembre de 2017, emitida en el Ministerio de Economía y Finanzas, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Al examinar el libelo de la demanda advierte el suscrito, que consta en el mismo, una solicitud especial que debe ser atendida de manera previa a la admisión de la demanda, consistente en que se solicite, copia autenticada de la Resolución No.098 de 20 de diciembre de 2017, del Ministerio de Economía y Finanzas, con su constancia de notificación, debido a que la solicitó sin haber sido entregada hasta el momento de presentación de la demanda, lo requerido.

Consta a foja 41 del expediente, una solicitud suscrita por el apoderado judicial de la actora, en la cual pide al Ministro de Economía y Finanzas, entregara copia autenticada de la Resolución No. 098 de 20 de diciembre de 2017, con su correspondiente constancia de notificación, pero no fue suministrada.

Precisa señalar que esta Sala ha sostenido reiteradamente, con fundamento en el artículo 46 de la Ley 135 de 1943, que en aquellos casos en que el demandante no pueda aportar copia autenticada del acto impugnado o sus actos confirmatorios con la constancia de su notificación, porque ésta le ha sido negada, debe solicitar al Magistrado Sustanciador que requiera dicha copia al funcionario demandado, antes de decidir lo relativo a la admisión de la demanda.

La documentación en referencia importa, puesto que permitirá al Tribunal determinar con certeza si la parte actora efectivamente ha presentado en tiempo oportuno, la presente demanda.

Por consiguiente, el Magistrado Sustanciador, actuando en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DISPONE solicitar al Ministerio de Economía y Finanzas, remita a este Tribunal copia autenticada de la Resolución No. 098 de 20 de diciembre de 2017, con su respectiva constancia de notificación, en virtud de la demanda de plena jurisdicción presentada por el licenciado Aurelio Guzmán Muñoz en representación de la sociedad AGUASEO, S.A., con el objeto de que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 098 de 20 de diciembre de 2017, emitida en el Ministerio de Economía y Finanzas, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA MARÍA TERESA WALD DE OSORIO, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR CARLO JAVIER OSORIO WALD, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN SMV NO.68-17 DE 14 DE FEBRERO DE 2017, EMITIDA POR- LA SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES, SUS ACTOS CONFIRMATORIOS, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	26 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	476-17

VISTOS:

Conoce el resto de la Sala Tercera del Recurso de Apelación interpuesto por la parte actora contra el Auto de Pruebas No.142 de 13 de abril de 2018, emitido por el Magistrado Sustanciador, mediante el cual se pronuncia sobre la admisibilidad de las pruebas presentadas y aducidas por la partes, dentro de la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por la Licenciada María Teresa Wald de Osorio, en representación del señor Carlo Javier Osorio Wald, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución SMV No.68-17 de 14 de febrero de 2017, emitida por la Superintendencia del Mercado de Valores, sus actos confirmatorios, y para que se hagan otras declaraciones.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN DE LA PARTE ACTORA

La parte actora se opone a la no admisión de las pruebas de informe aducidas en los incisos b y c de la Sección II de su Escrito de Pruebas que se denomina "Pruebas de informe", para que se oficie a la Superintendencia del Mercado de Valores, a la Dirección General de Comercio Interior del Ministerio de Comercio e Industrias y a la Superintendencia de Bancos a fin de que suministren información sobre la señora Dalys Rebeca Terán Sittón; y si una (1) nota emitida por la Superintendencia del Mercado de Valores fue recibida por el señor Carlo Osorio Wald, a quien se dirigió la misma.

De la misma forma, la parte actora afirma que son procedentes, ya que la prueba de informe aducida en el inciso b de la Sección II de su Escrito de Pruebas se ciñe a la materia del proceso porque tiene como objetivo corroborar lo expuesto y controvertido en los hechos primero y tercero del libelo de su demanda, y comprobar la trasgresión del artículo 288 de la Ley de Mercado de Valores. Además, no es un elemento probatorio prohibido por la ley, o notoriamente dilatorio que tienda a entorpecer la marcha del proceso, ni inconducente. Por otro lado, la señora Dalys Rebeca Terán Sittón no cumplía con los requerimientos exigidos por la Ley de Valores, para ser la interventora de la Casa de Valores Financial Pacific, Inc..

En cuanto a la prueba de informe aducida en el inciso c de la Sección II de su Escrito de Pruebas, sustenta su admisibilidad señalando que se ciñe a la materia del proceso porque tiene como objetivo corroborar

lo expuesto y controvertido en los hechos segundo, tercero y cuarto del libelo de su demanda. Además, no es un elemento probatorio prohibido por la ley, o notoriamente dilatorio que tienda a entorpecer la marcha del proceso, ni inconducente. Por todo lo expuesto, se busca comprobar que la Superintendencia del Mercado de Valores ha incumplido la ley.

En lo que respecta a la no admisión de los numerales 1 y 2 de las pruebas periciales aducidas en la Sección III del Escrito de Pruebas de la parte actora que se titula “Pruebas Periciales”, que consisten en que se determine, la afectación de imagen del señor Carlo Javier Osorio Wald con la emisión del acto administrativo atacado en este proceso; así como los gastos en que incurrió el mismo por razón de estos, respectivamente, considera la parte actora que la aducida en el numeral 1 es admisible en atención a que se ciñe a la materia del proceso porque tiene como objetivo corroborar lo expuesto y controvertido en los hechos de su demanda, y comprobar el grado de afectación a la imagen, decoro, reputación y honra del señor Carlo Javier Osorio Wald, tanto en el mercado nacional como internacional, como consecuencia de la emisión de la Resolución SMV No.68-17 de 14 de febrero de 2017, por la Superintendencia del Mercado de Valores.

De la misma forma, la parte actora afirma que no es un elemento probatorio prohibido por la ley, o notoriamente dilatorio que tienda a entorpecer la marcha del proceso, ni inconducente.

Con relación a la no admisión de los dos (2) numerales de las pruebas periciales aducidas en la Sección III del Escrito de Pruebas de la parte actora que se titula “Pruebas Periciales”, que consisten en que se determine, la afectación de imagen del señor Carlo Javier Osorio Wald con la emisión del acto administrativo atacado en este proceso; así como los gastos en que incurrió el mismo por razón del acto mencionado, respectivamente, señala que estas pruebas son admisibles tomando en consideración que uno de los requisitos de las demandas contenciosas administrativas de plena jurisdicción es indicar el derecho subjetivo infringido, y las mismas tienen por objeto acreditar el mismo, con respecto al señor Carlo Javier Osorio Wald.

FUNDAMENTOS DE LA OPOSICIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

En cuanto a las pruebas de informe aducidas en los incisos b y c de la Sección II del Escrito de Pruebas de la parte actora que se denomina “Pruebas de informe”, para que se oficie a la Superintendencia del Mercado de Valores, a la Dirección General de Comercio Interior del Ministerio de Comercio e Industrias y a la Superintendencia de Bancos a fin de que suministren información sobre la señora Dalys Rebeca Terán Sitton; y si una (1) nota emitida por la Superintendencia del Mercado de Valores fue recibida por el señor Carlo Osorio Wald, a quien se dirigió la misma, comparte la decisión del Magistrado Sustanciador de no admitir estas pruebas de informe porque se observa que las mismas recaen en individuos sobre los cuales no se está debatiendo en esta causa.

En este contexto, indica que se apartan de la sustancia de la pretensión, y como consecuencia de esto se hace imposible su admisión, en base al artículo 783 del Código Judicial.

En referencia a la no admisión de los dos (2) numerales de las pruebas periciales aducidas en la Sección III del Escrito de Pruebas de la parte actora que se titula “Pruebas Periciales”, que consisten en que se determine, la afectación de imagen del señor Carlo Javier Osorio Wald con la emisión del acto administrativo atacado en este proceso; así como los gastos en que incurrió el mismo por razón del acto mencionado, respectivamente, defiende la no viabilidad de sus admisiones porque las mismas tienen por objetivo demostrar pretensiones indemnizatorias, lo que convierte a esta prueba en inconducente, y como consecuencia de esto, es

inadmisible en base al artículo 783 del Código Judicial.

De la misma forma, la parte actora afirma que no es procedente la prueba pericial de imagen aducida por la parte actora, porque no se percibe su relación con el objeto del proceso, lo que la hace inconducente, y por consiguiente, no admisible en base al artículo 783 del Código Judicial. Con relación a la prueba pericial contable aducida por la parte actora, considera que es inconducente porque no se explica cuál es la misión de la misma, lo que no permite garantizarle a la contraparte la posibilidad de ejercer su defensa, recordando que se debe respetar el derecho al contradictorio, inclusive se le debe permitir a la parte demandada aducir contrapruebas, lo que es imposible si se desconoce el objeto de la prueba.

ANÁLISIS Y DECISIÓN DE LA SALA

Atendidas las consideraciones de las partes en este proceso, como apelante y opositor, se procede a revisar la actuación de primera instancia, a partir de lo cual se debe expresar lo siguiente:

De forma previa se debe advertir que el artículo 783 del Código Judicial establece ciertos parámetros que el juzgador debe seguir en el momento de la admisión de una prueba presentada en el proceso. El tenor de la norma es el siguiente:

“Artículo 783. 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.

El juez puede rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la ley, notoriamente dilatorios o propuestos con el objeto de entorpecer la marcha del proceso; también puede rechazar la práctica de pruebas obviamente inconducentes o ineficaces.”

Esto implica que en el auto mediante el cual el Magistrado Sustanciador se pronuncia sobre la admisibilidad de las pruebas presentadas y aducidas por las partes del proceso, debe hacer una valoración preventiva, técnico-jurídica, del material probatorio, debiendo revisar si las pruebas se ciñen a la materia del proceso y a los hechos discutidos, si son dilatorias, inconducentes e ineficaces. También debe revisarse en esta etapa, la temporalidad de la presentación de la prueba, si reúne los requisitos propios del tipo de prueba, la viabilidad de forma y del medio de la prueba, si fueron aducidas y aportadas con arreglo a los requisitos formales correspondientes, comunes y propios al tipo de prueba, y las objeciones presentadas contra las mismas, entre otros aspectos.

En este contexto, este tribunal de alzada, tomando en consideración los argumentos expuestos en el recurso de apelación presentado y en la oposición al mismo, tenemos a bien determinar lo siguiente:

En referencia a la prueba de informe aducida en el inciso b de la Sección II de su Escrito de Pruebas que se denomina “Pruebas de informe”, para que se oficie a la Superintendencia del Mercado de Valores, a la Dirección General de Comercio Interior del Ministerio de Comercio e Industrias y a la Superintendencia de Bancos a fin de que suministren información sobre la señora Dalys Rebeca Terán Sittona, concordamos con la decisión del A-quo ya que es una prueba ineficaz, no siendo admisible de conformidad con lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, toda vez que no hace referencia al señor Carlo Javier Osorio Wald, quien es la

persona sobre la que le corresponde a este tribunal decidir si se le violaron algún derecho subjetivo o no, con la emisión del acto demandado.

En cuanto a la prueba de informe aducida en el inciso c de la Sección II del Escrito de Pruebas de la parte actora que se denomina "Pruebas de informe", para que se oficie a la Superintendencia del Mercado de Valores a fin de que suministre información sobre si una (1) nota emitida por la Superintendencia del Mercado de Valores fue recibida por el señor Carlo Osorio Wald, a quien se dirigió la misma, el resto de los Magistrados que conforman la Sala estima que es ineficaz, no pudiéndose admitir de conformidad con lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, ya que la parte proponente de esta prueba no demostró cuál es la relación que tenía la Nota SMV-23824-DSM (37) de 10 de octubre de 2014 con el objeto del proceso, que es determinar la legalidad o no del acto demandado.

Con relación a los numerales 1 y 2 de las pruebas periciales aducidas en la Sección III del Escrito de Pruebas de la parte actora que se titula "Pruebas Periciales", que consisten en que se determine, la afectación de imagen del señor Carlo Javier Osorio Wald con la emisión del acto administrativo atacado en este proceso; así como los gastos en que incurrió el mismo por razón de este, respectivamente, considera este tribunal Ad-quem que le asiste la razón al Magistrado Sustanciador, porque se tratan de pruebas ineficaces en atención a que la afectación de la imagen del señor Carlo Javier Osorio Wald, ni la determinación de los gastos en que incurrió el señor mencionado, ambas situaciones como consecuencia de la emisión del acto impugnado, no guardan ningún tipo de relación con la legalidad o no del acto administrativo objeto de impugnación, cuya revisión es la función de este tribunal.

En mérito de lo expuesto, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN el Auto de Prueba No.142 de 13 de abril de 2018, emitido por el Magistrado Sustanciador, y por consiguiente, no se Accede al Recurso de Apelación interpuesto contra la resolución de pruebas mencionada, en la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por la Licenciada María Teresa Wald de Osorio, en representación del señor Carlo Javier Osorio Wald, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución SMV No.68-17 de 14 de febrero de 2017, emitida por la Superintendencia del Mercado de Valores, sus actos confirmatorios, y para que se hagan otras declaraciones.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S. A. (EDECHI) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO.9727-ELEC DE 29 DE MARZO DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO

CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 26 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 460-16

VISTOS:

La firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (en adelante, EDECHI), 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 AN No. 9727-Elec de 29 de marzo de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, modificada por la Resolución AN No. 9937-Elec de 10 de mayo de 2016, mediante la cual se rechazaron SEISCIENTAS CUARENTA Y SEIS (646) solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito presentadas por EDECHI en relación con las interrupciones del servicio eléctrico acaecidas en el mes de julio de 2011, y que se hagan otras declaraciones.

XXIX. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Los apoderados judiciales de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (en adelante EDECHI), manifiestan en los hechos que sustentan su demanda, que su mandante es una empresa que se dedica a la distribución y comercialización de energía eléctrica, conforme a lo dispuesto en la Ley 6 de 1997, norma que rige el sector de la energía eléctrica en la República de Panamá.

Asimismo indica el actor que, en cuanto a la calificación de las eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, se encuentra sometida al cumplimiento de lo normado en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Dicha normativa establece los medios de pruebas necesarios para acreditar la existencia de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, a través de los Anexos B, C y D de la referida resolución.

A tal efecto, EDECHI en acatamiento de los trámites y exigencias probatorias previstos en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010 y su modificación formuló oportunamente ante la ASEP sus solicitudes de eximencias de responsabilidad por las interrupciones en el servicio eléctrico ocurridas en el mes de julio de 2011, aportando como pruebas los formularios aprobados en los Anexos B, C y D, así como de otros formularios en caso de que exista un tercero que sea testigo ocular de los hechos, "totalizando aproximadamente DOS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO (2,584) pruebas.

Sostiene el actor, que a pesar de haber realizado lo antes señalado, la ASEP profiere el acto objeto de impugnación, negando todas las pruebas aportadas por EDECHI, y decidió rechazar SEISCIENTAS

CINCUENTA Y SIETE (657) solicitudes de eximencias, y señala que la entidad demandada en el acto objeto de impugnación “adujo de manera general y sin ningún esfuerzo mínimo de justificación racional, que los medios probatorios aportados no eran suficientes para acreditar el hecho exonerativo.” (fojas 4-5).

Posteriormente, ante la presentación del recurso de reconsideración contra la Resolución AN No. 9727-Elec de 29 de marzo de 2016, la ASEP decide modificar la Resolución impugnada mediante la Resolución AN No. 9937-Elec de 10 de mayo de 2016, y en su lugar, decide rechazar SEISCIENTAS CUARENTA Y SEIS (646) solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito.

XXX. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

El actor enuncia como normas que estima infringidas y el concepto de su violación las siguientes:

1. El artículo 1 del Anexo A de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la ASEP: establece el concepto y el alcance de los términos fuerza mayor y caso fortuito. Sostiene el actor que se ha infringido esta norma de manera directa por omisión, pues ante las solicitudes de eximencias realizadas por EDECHI, con ocasión a las interrupciones eléctricas en el mes de julio de 2011, y se aportaron las pruebas exigidas por ley, la entidad no les concedió el valor probatorio que prevé la norma jurídica en referencia.

2. Artículo 8 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: ante la falta de prestación del servicio de suministro de energía eléctrica por parte de las empresas de transmisión y/o de distribución, deberán ser notificadas a la ASEP a través de la página web (Anexo B) dentro de los dos días hábiles siguientes a la ocurrencia. Manifiesta el demandante que formuló las solicitudes de eximencias aportando los formularios previstos en la página web (Anexo B), pero la ASEP consideró erróneamente que dicho documento no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.

A criterio del actor, la infracción se produce cuando la ASEP no le otorga todo el valor probatorio que tienen el Formulario (Anexo B) y las demás constancias que aporta con las solicitudes de eximencias por caso Fortuito y Fuerza Mayor.

3. Artículo 10 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011. Este precepto establece la obligación que tienen las empresas de transmisión y de distribución de presentar las solicitudes de eximencias a más tardar el día quince (15) de cada mes siguiente a la fecha que ocurrió el evento o el siguiente día hábil si aquel fuera feriado, y deberá ser acompañada con las pruebas que sean conducentes para enmarcar el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, en la forma prevista en el Anexo C.

Sostiene el actor que hay infracción de la norma alegada de manera directa por omisión, cuando a pesar de que EDECHI formulara las solicitudes de eximencias y aportase las pruebas conforme a los formularios descritos en el Anexo C, la ASEP “consideró erróneamente que dicho documento (Anexo C), no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.” (foja 8)

4. Artículo 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: hace referencia a la forma de presentación de las declaraciones juradas del personal que laboran en las empresas distribuidores y de transmisión, las cuales deben ser

conforme lo prevé el Anexo D. Manifiesta el actor que, a pesar de aportar las declaraciones juradas del personal de la empresa, conforme lo dispone el Anexo D, la ASEP consideró que las mismas no acreditaban con suficiencia la existencia de fuerza mayor y el caso fortuito.

5. El artículo 146 de la Ley 38 de 2000 dispone que: “el funcionario expondrá razonablemente en la decisión el examen de los medios probatorios y el mérito que les corresponda, cuando deba ser motivada de acuerdo con la ley.” Sostiene el actor, que tanto el acto originario como su confirmatorio, infringen de forma directa por omisión el artículo 146 de la Ley 38 de 2000, cuando al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, “no cumplió con dar su negativa la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los medios probatorios y jurídicos del caso concreto.” (foja 11).

6. Numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000: define el concepto de acto administrativo. El actor sostiene que el acto originario y su acto confirmatorio, violaron de forma directa por omisión el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, pues la ASEP al dictar dichos actos “lo hace sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del material probatorio aportado por EDECHI, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión”, infringiendo así el citado precepto.

7. El artículo 155 de la Ley 38 de 2000: establece los actos que deben ser motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho. Estima el demandante que la ASEP al dictar el acto originario “sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del materia probatorio aportado por EDECHI, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y derechos que da fundamento a su decisión”, así vulnera el precepto legal invocado. (foja 14)

8. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000: establece los principios que rigen las actuaciones administrativas, resaltándose el debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Indica el actor que hubo infracción de forma directa por comisión del precepto invocado, por falta de motivación del acto originario y confirmatorio, siendo este un elemento integral y decisivo del debido proceso, así como por incumplimiento del principio de buena fe y prohibición de actuar en contra de sus propios actos, mismos que forman parte del Principio de Objetividad.

Sobre esto último, manifiesta el demandante, que se produce la violación a los principios que prohíben ir contra los actos propios y de plena observancia de la buen fe en las actuaciones administrativas, cuando en el acto originario como en el modificadorio, “desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechazar por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentas por EDECHI argumentando la falta de medios probatorios, siendo que tal criterio es manifiestamente infundado y contradictorio con el contenido de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la propia ASEP que reconoce que tales medios probatorios (ANEXOS B, C y D) si constituyen pruebas válidas e idóneas en este procedimiento.” (foja 16).

9. El artículo 38 de la Ley 38 de 2000: dispone la tramitación de expedientes homogéneos a través de un procedimiento sumario de gestión mediante formularios impresos y otros documentos, y podrán ser utilizados cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, siempre que se exponga la motivación básica de la decisión, que no lesione la garantía del debido proceso legal.

Considera el actor que la violación de la norma alegada se produce de manera directa por indebida aplicación, ya que no cabe la aplicación en el presente caso, pues para esto se requiere que los motivos y fundamentos sean idénticos, lo cual no sucede en este caso.

Indica el demandante que a pesar de utilizarse formularios tipos para sustentar cada interrupción, considera que la información contenida en cada uno de ellos es diferente y se ajustan a cada situación o causa de la interrupción, por tanto, no puede utilizarse el mismo argumento para rechazar todas las solicitudes de eximencias.

10. Artículo 13 del Código Civil: establece la aplicación de las reglas generales de derecho, cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido. Estima el actor que entre las reglas se encuentra el principio de los actos propios, el cual establece que a una persona le está vedada cualquiera actuación o declaración que contradiga otra declaración o actuación anterior.

De allí entonces considera el actor que "la Administración está obligada a actuar con objetividad y buena fe en sus actuaciones frente al administrado evitando el desarrollo de conductas contradictorias con sus propios actos."

LIV. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Por medio de la Nota DSAN No. 2271 de 23 de agosto de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, Licenciado Roberto Meana Meléndez, rinde informe de conducta dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por la firma de abogados GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., (EDECHI, S.A.) contra la Resolución AN No. 9727-Elec de 29 de marzo de 2016, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto modificatorio y se hagan otras declaraciones, a efecto que las mismas sean declaradas nulas, por ilegales.

Indica el Licenciado MEANA que el 12 de enero de 2012, mediante la Nota No. RM-737-12 la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (EDECHI S.A.), remitió a la entidad a su cargo, las solicitudes de eximencias por causales de fuerza mayor y caso fortuito correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico para el mes de julio de 2011, y a través de la Resolución AN No. 9727-Elec de 29 de marzo de 2016, la ASEP procedió a la calificación de dichas solicitudes y consideró rechazar 657 de aquellas presentadas y posteriormente, ante el recurso de reconsideración interpuesto por la actora, modifica la decisión a través de la Resolución AN No. 9937-Elec de 10 de mayo de 2016, se rechazan SEISCIENTAS CUARENTA Y SEIS (646).

Sostiene la entidad demandada que la decisión contenida en la Resolución AN No. 9727-Elec de 29 de marzo de 2016, se tomó en consideración el caudal probatorio aportado por la empresa dentro del proceso de calificación de las solicitudes de eximencias invocadas por causales de fuerza mayor o caso fortuito, correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico del mes de julio de 2011, concluyendo que EDECHI "no demostró plenamente que las incidencias que se rechazaron, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red." (foja 129)

Para llegar a dicha conclusión, aplicó el procedimiento establecido en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, vigente a la fecha de presentación de las solicitudes de eximencias.

La normativa en referencia establece como obligación de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos que aduce para ser calificados como fuerza mayor y caso fortuito, en cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, previsto en el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010.

En ese sentido, las pruebas que aporte la prestadora del servicio público, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia, de forma integral, así que las mismas sean incorporadas válidamente al proceso, conforme lo exige la ley.

Dicho esto, sostiene la entidad demandada que “en la mayoría de las incidencias, las pruebas aportadas no cumplían con los requisitos exigidos en la Resolución No. JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por la Resolución No. JD-4466 de 23 de diciembre de 2003; como por ejemplo que las fotografías no tienen certificación y fecha que corrobore su vinculación con el evento recurrido. Las pruebas aportadas, principalmente, están constituidas por una breve descripción del acto, los datos de un testigo y en algunas ocasiones fotos” las cuales no demuestran por sí misma el nexo causal con el hecho invocado, ya que no contiene una certificación de la fecha, hora y lugar a la que pertenece. Es decir, la Autoridad Reguladora no puede corroborar que las mismas corresponden a los hechos acaecidos.” (foja 130)

Manifiesta la entidad demandada que incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables, de conformidad con el artículo 150 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000. Por tanto, “en el caso que nos atañe, en una solicitud de eximencia de responsabilidad por causas de Fuerza Mayor y Caso Fortuito la carga de la prueba recae sobre la empresa prestadora del servicio público de transmisión y distribución de energía, porque (i) es parte de sus obligaciones para el cumplimiento de sus metas de Calidad del Servicio, y (ii) porque así lo establece, expresamente, la normativa sectorial al respecto.” (foja 131).

En relación a la obligación de la carga de la prueba, sostiene la entidad reguladora que “los argumentos planteados por la demandante en cuanto a la imprevisibilidad de los hechos no tiene asidero en pruebas contundentes, que válidamente demostraran el nexo causal de lo alegado con los hechos invocados como Fuerza Mayor y Caso Fortuito. Solo se trata de afirmaciones sustentadas en pruebas que no pueden ser comprobadas fehacientemente y no corresponde a la Autoridad demostrarlo, sino a la empresa prestadora del servicio aportar aquella prueba que por anticipado le permita demostrar lo que la normativa reguladora en ese sentido le exige y que tiene a bien enumerarle en la sección 1.5.1. del Anexo B de la Resolución No. JD-4466 de 2003, antes referida.” (foja 131)

En relación al argumento de la motivación que manifiesta el demandante, estima la ASEP que con fundamento al artículo 38 de la Ley 38 de 2000, se expresa la motivación básica enmarcada en el procedimiento y la Base Metodológica vigente para estos procesos administrativos.

Siendo así las cosas, señala la ASEP que “básicamente, el argumento de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.), se encuentra relacionada con el principio de dispositivo de la carga de la prueba, la cual corresponde a la empresa prestadora del servicio. En el caso que nos atañe, éstas no demostraron por sí mismas el nexo causal con el hecho invocado. Tampoco aportaron

documentación que sustentara que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos.” (foja 132).

Por todo lo anterior, la Asep concluye que “los elementos fácticos-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala Tercera considere infundados los cargos de ilegalidad aducidos en el libelo de la demanda, pues es obligatoria para la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.), adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía, correspondientes a su concesión, de ahí que la actuación de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al emitir la Resolución AN No. 9727-Elec de 29 de marzo de 2016, y su acto modificatorio, en nada infringió las disposiciones legales y reglamentarias a las que hace referencia la actora en su demanda, así como tampoco se vulneraron los principios de legalidad y debido proceso”. (foja 133)

LV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante la Vista Número 1426 de 23 de diciembre de 2016, visible a fojas 142 a 150, la Procuraduría de la Administración emite concepto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y solicita al Tribunal que declare que NO ES ILEGAL, la Resolución AN No. 9727-Elec de 29 de marzo de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante, en virtud de las siguientes consideraciones:

58. De acuerdo a las constancias que reposan en autos, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al emitir la Resolución AN No. 9727-Elec de 29 de marzo de 2016, donde se rechazan 657 solicitudes de eximencia de responsabilidad, cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, para la calificación de las solicitudes de eximencias de fuerza mayor y caso fortuito, y expidió los actos impugnados, una vez llevado a cabo el examen de los hechos alegados y considerando todas las pruebas documentales que aportó la Empresa distribuidora.
59. El acápite 1.5.1. del Anexo B de la Resolución JD-64 de 8 de junio de 1998, adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, “enumera las pruebas que deben ser aportadas por las empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencia, algunas de las cuales no fueron suficientes para acreditar los acontecimientos descritos por la demandante en sus peticiones y en su recurso de reconsideración. (Cfr. fojas 130 y 131 del expediente judicial). (foja 146)

Del análisis de las decisiones proferidas por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como sus actos confirmatorios, si fueron debidamente motivadas.

60. La empresa distribuidora no logró demostrar la existencia de una relación de causa y efecto entre los eventos aducidos como de fuerza mayor o caso fortuito, y el incumplimiento por parte de la misma, en cuanto a la obligación de prestar un suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, conforme lo estipula el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN 3712-Elec de 28 de julio de 2010, “ya que la Autoridad reguladora no pudo corroborar que dichas pruebas, constituidas en su mayoría por una breve descripción del acto, los datos relatados por un testigo y algunas fotos, correspondieran a las incidencias ocurridas”, así como tampoco pudo sustentar que las causales invocadas como sustento de las solicitudes de eximencia obedecieran a

hechos que escapaban del control de la concesionaria o que fueran ocasionadas por un tercero. (foja 148)

Todo lo anterior, le permite a la Procuraduría de la Administración señalar en el proceso bajo análisis, que las afirmaciones hechas por la actora en relación a la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 del procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito, contenido en el Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, los artículos 34, 38, 146, 155 y 201 numeral 1 de la Ley 38 de 2000, y del artículo 13 del Código Civil, deben ser desestimadas.

LVI. 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 la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, 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, el acto demandado es de carácter individual, por lo que comparece a obtener la reparación por la supuesta lesión de derechos subjetivos que sufrió, la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A., en virtud de la Resolución AN No. 9727-Elec de 29 de marzo de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y su acto modificatorio.

En ese mismo orden de ideas, el acto demandado fue emitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, con fundamento en la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el Decreto Ley No. 10 de 22 de febrero de 2006, Ley 6 de 3 de febrero de 1997, y sus reglamentos, por lo que interviene 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:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución AN No. 9727-Elec de 29 de marzo de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto modificatorio, contenido en la Resolución AN No. 9937-Elec de 10 de mayo de 2016.

De lo planteado por la parte actora, los cargos de ilegalidad se fundamentan esencialmente, en que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos incurre en la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de

enero de 2011, al momento que realiza el examen de los medios de prueba que aporta la empresa EDECHI en el trámite de solicitudes de eximencias por las interrupciones del servicio eléctrico ocurridas en el mes de julio de 2011, la entidad demandada no le concede el valor probatorio que prevé el ordenamiento jurídico.

Asimismo señala el actor que la ASEP infringió los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201, de la ley 38 de 31 de julio de 2000, al no motivar adecuadamente la decisión impugnada y su acto modificatorio.

Por último, sostiene el demandante, que la actuación de la ASEP contraviene el artículo 13 del Código Civil, en relación a la aplicación de las reglas generales de derecho, donde se encuentra el principio de los actos propios.

Cuestión Previa.

Para abordar el estudio del problema, analizaremos brevemente el contenido de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la ASEP, por la cual se deroga la Resolución No. JD-3110 de 19 de diciembre de 2001 y se aprueba el nuevo procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

En materia de suministro de energía eléctrica, en el numeral 1 del artículo 12 del Texto Único de la Ley 6 de 1997, se establecen los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, que procura que tales compañías garanticen el servicio que brindan y se efectúe de manera continua y eficiente, no obstante, la autoridad contempló un procedimiento aplicable a dichas compañías que le permitan justificar si la interrupción suscitada en cuanto a la prestación del servicio de electricidad, para que la Autoridad reguladora determine calificar esos eventos por fuerza mayor o caso fortuito, como eximentes de responsabilidad, para cualquier tipo de interrupción que aconteciera en la prestación del servicio público de electricidad.

Las empresas de distribución y transmisión presentarán las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), a través de su página Web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica, y en caso de ser imposible transmitir la información por inconveniente a través de la herramienta tecnológica que brinda la Autoridad, deberán hacer la notificación mediante nota, que indique el número de interrupción que no pudo ser reportada en el término establecido por ley.

Con dichas solicitudes deberán aportar las pruebas que demuestren que el evento descrito fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red, para que cada caso sea analizado y ponderado por la entidad reguladora y éste a su vez determine, si los mismos constituyen o no eventos eximentes de responsabilidad.

De igual manera, las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía, deberán entregar la documentación o pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. También podrán sustentar que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen la fuerza mayor o el caso fortuito, tomando en cuenta que en la industria eléctrica existen riesgos comunes y usuales que pueden ser previstos.

Además, deberán demostrar la relación causa y efecto entre los eventos aducidos como fuerza mayor o caso fortuito y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Una vez recibida toda la documentación, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos determinará mediante Resolución, si procede la aceptación o el rechazo de las causales de fuerza mayor o caso fortuito invocadas.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, y analizando los cargos de ilegalidad que alega el recurrente, la disconformidad se centra en tres aspectos:

51. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concede el valor probatorio que la norma le otorga a las pruebas aportadas por EDECHI, que acreditan la existencia de hechos enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y estima que dicha actuación administrativa infringe los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011.
52. La insuficiente motivación del acto administrativo impugnado y su acto modificatorio, infringe los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.
53. El principio de los actos propios, fundamentándose en el artículo 13 del Código Civil.

-Los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, desarrollan lo siguiente: el concepto y alcance de los términos Fuerza Mayor y Caso Fortuito, la forma de comunicación a la Autoridad de las interrupciones a la prestación del servicio de energía eléctrica (a través de su página web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica), que las solicitudes deben ser presentadas con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar en el concepto de fuerza mayor o caso fortuito en relación las interrupciones habidas en el mes calendario anterior (Anexo C), y por último, si se presentan como prueba declaraciones juradas del personal, deberán ser presentadas conforme el formulario electrónico contenido en el Anexo D.

Las normas en referencia, tienen por finalidad describir cómo deben las empresas de transmisión y/o de distribución, presentar o remitir las solicitudes de eximencias con las pruebas que acrediten su exclusión de responsabilidad por las interrupciones a la prestación del servicio público de electricidad, a fin de que, posteriormente las mismas sean valoradas por la Administración y decidan si los eventos acaecidos se enmarcan en la calificación de caso fortuito o fuerza mayor.

Considerando este marco jurídico, al analizar esta Sala el concepto de infracción que alega la parte actora, su disconformidad radica en que, habiendo éste cumplido los parámetros de presentación de las solicitudes de eximencias, conforme lo dictamina el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico vigente, y que se ajusta a las normas antes mencionadas, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concedió el valor probatorio a las mismas, lo que conllevó la decisión que es objeto de impugnación.

En este punto, es prudente indicar que haciendo un revisión de la norma aplicable, la actividad de valorar la prueba que hace la Administración, se debe ceñir a lo preceptuado en el artículo 2 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, el cual dispone: "para la evaluación y aceptación, por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), de las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito,

las empresas de distribución y transmisión deben demostrar que el evento fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red.”

Asimismo, la empresa de transmisión y/o distribución deberá acompañar las solicitudes de eximencias todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. (Cfr. Artículo 14 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, y su modificación).

Dicho esto, la carga de la prueba de los hechos que determinen la presencia de una causa de exclusión de responsabilidad, de disculpa o de exclusión de la culpabilidad en la interrupción de la prestación del servicio público de electricidad, recae en la empresa de transmisión y/ o distribución y no en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Siendo así las cosas, esta Colegiatura, al revisar la norma regulatoria que guarda relación al trámite en examen, advierte que al momento que a la entidad se le presentan las solicitudes de las eximencias para su calificación como Caso Fortuito y Fuerza mayor, se le exige a la empresa prestadora del servicio técnico, que ésta debe entregar, además de las pruebas que acrediten el hecho acaecido, deberá aportar la documentación que sustente que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyan la fuerza mayor o caso fortuito, así como demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos aducidos y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Esto es así, pues en la parte motiva del acto impugnado, esta Sala advierte que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos consideró las pruebas que la parte aportó al proceso de calificación, con la finalidad de que fuesen analizadas y ponderadas, para determinar si las mismas podían acreditar el hecho establecido en cada solicitud de eximencias, no obstante, la entidad demandada, después de haber realizado la actividad valorativa, consideró que las pruebas aportadas no eran suficientes para demostrar que las incidencias fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externos a la empresa y a la propia red.

En efecto, la Administración determinó que la empresa debía aportar las pruebas conducentes para demostrar sus alegaciones. En relación a la conducencia de la prueba, el jurista Jorge Fábrega, en su obra la Teoría de la Prueba, señala que esto significa que la prueba se contrae al objeto del proceso, es decir, al *thema probandum*, esto es que sea “pertinente”. Se rechaza la prueba que carece de toda conexión con los hechos afirmados por las partes.” (FÁBREGA, Jorge. Teoría General de la Prueba. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2da. Edición. Página 234)

No nos corresponde verificar si se dio una valoración adecuada, sino si se realizó la actividad valorativa, y con base a ello, se adoptó una decisión.

Hay que tener en cuenta que la labor del Tribunal es ejercer un control judicial de legalidad sobre la actuación de la Administración, pues el ejercicio valorativo, le corresponde a la Administración quien es el organismo técnico, especializado para determinar en primera instancia, como lo hizo, la forma en que se debe acreditar el caso fortuito y fuerza mayor, para que se de paso a la eximencia de responsabilidad; esto en ponderación con las obligaciones que la empresa adquirió con las concesiones del servicio público, de garantizar que la prestación del mismo se realice de forma continua, eficiente y de calidad, como se le advierte a la empresa en el punto 10.12, así:

“10.12 Se debe resaltar que es obligación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía que corresponde a su concesión, como programas permanentes de poda en sectores de la línea, limpieza cuando la contaminación lo amerite, etc.”

Esta observación que le hace la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, es de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12 del Texto Único de la Ley 6 de 1997, relativo a los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, donde es necesario que tales compañías garanticen que el servicio que ellas brindan se efectúen de manera continua y eficiente. Así las cosas, la prenombrada disposición señala lo siguiente:

Artículo 12. Deberes y obligaciones. Los prestadores del servicio público de electricidad tendrán los siguientes deberes y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan otras disposiciones legales:

35. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al cliente o frente a terceros.
36.” (El resaltado es de la Sala)

De igual manera, esta acotación que le hace el Ente Regulador a la empresa distribuidora en el acto impugnado, constituye una obligación prevista en el Contrato de Concesión suscrito entre el Estado y la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (EDECHI), específicamente en la Cláusula 17ª del Contrato de Concesión No. 69-13 de 2 de octubre de 2013, , que señala:

“CLÁUSULA 17ª. PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO. El CONCESIONARIO deberá prestar el SERVICIO PÚBLICO, dentro de su Zona de Concesión, en forma regular y continua conforme a las mejores prácticas de la industria y de acuerdo a los niveles de calidad establecidos por la normativa vigente, teniendo los clientes y grandes clientes los derechos establecidos o que se establezcan en las leyes y/o resoluciones pertinentes. En particular esto incluye efectuar las inversiones técnicas y económicamente eficientes y realizar el mantenimiento necesario para garantizar los valores objetivos correspondientes a los niveles de calidad establecidos.” (El resaltado es de la Sala)

Cabe agregar también la cláusula 35ª del Contrato de Concesión No. 69-13, antes mencionado, la cual hace referencia a las normas de calidad de servicio, así:

“CLÁUSULA 35ª. NORMAS DE CALIDAD DEL SERVICIO. El CONCESIONARIO se obliga a (i) dar cumplimiento a los niveles y metas de calidad de servicio en los términos y condiciones establecidos en las normas y regulación vigentes incluidas en el RD, (ii) conservar y mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para un eficiente funcionamiento, y (iii) garantizar la calidad, seguridad y continuidad de los servicios contenidos en el presente CONTRATO por el término de éste.

El CONCESIONARIO no podrá invocar ignorancia sobre los aspectos relacionados con la prestación del SERVICIO PÚBLICO en la Zona de Concesión, como causal de incumplimiento a las obligaciones derivadas de este CONTRATO.”

De los anteriores planteamientos se deduce que, en este tipo de procedimiento, y frente a las obligaciones que tiene la empresa prestadora del servicio público, a nivel legal y contractual, le incumbe a la parte acreditar los hechos que afirma existieron para sustentar que los mismos pueden ser enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y es las pruebas aportadas, no fueron consideradas por la autoridad como

suficientes para acreditar que las interrupciones que se dieron en el mes de julio de 2011, se enmarcaban en dichas eximencias.

Siendo así las cosas, al no poder sustentar en debida forma, las solicitudes de eximencia de responsabilidad por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, el mismo Contrato de Concesión No. 69-13, advierte las consecuencias que se derivan de la no prestación del servicio de forma continua y de calidad, así:

“CLÁUSULA 41ª. RESPONSABILIDADES. El CONCESIONARIO será responsable por todos los daños y perjuicios causados a terceros y/o bienes, propiedades de éstos, inclusive si el daño es a la AUTORIDAD y/o bienes propiedad de la misma, como consecuencia de la prestación deficiente del SERVICIO PÚBLICO y/o incumplimiento de las obligaciones contenidas en la LEY y en el CONTRATO.

Sin perjuicio de las responsabilidades de carácter penal y civil que puedan ser exigidas al CONCESIONARIO, éste podrá ser sancionado por la AUTORIDAD, con multas y otras sanciones según lo previsto en el presente CONTRATO.”

Por consiguiente, somos del criterio que se resalta en el acto impugnado la obligación de la concesionaria de justificar, a través de pruebas suficientes, que las interrupciones del servicio de electricidad se debieron a la presencia de circunstancias fuera de su control, es decir, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, y al ser evidente que la actividad valorativa por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, fue ejercida en relación a las pruebas aportadas por la empresa EDECHI, este Tribunal debe concluir que los cargos de infracción en relación a los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, deben ser desestimados.

De los anteriores planteamientos se deduce que, en este tipo de procedimiento, le incumbe a la parte acreditar los hechos que afirma existieron para sustentar que los mismos pueden ser enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y las pruebas aportadas, no fueron consideradas por la autoridad suficientes para acreditar que las interrupciones que se dieron en el mes de julio de 2011, se enmarcaban en dichas eximencias.

Por consiguiente, al ser evidente que la actividad valorativa por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, fue ejercida en relación a las pruebas aportadas por la empresa EDECHI, este Tribunal debe concluir que los cargos de infracción en relación a los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 deben ser desestimados.

- Los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000. El actor al desarrollar el concepto de infracción de los artículos mencionados, se circunscribe su disconformidad a que la ASEP al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, no cumplió con dar a su negativa, la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los elementos probatorios y jurídicos del caso concreto. Tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión, es decir, no se evidencia una motivación suficiente, lo que a consideración del actor, causa la ilegalidad de la resolución.

Ante la situación planteada, debemos cuestionarnos qué comprende motivar un decisión adecuadamente?

Teniendo en cuenta dicha interrogante, hemos de empezar proporcionando una definición del concepto MOTIVAR, citando lo que nos expone el jurista García de Enterría cuando indica que “motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en su lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.”

De lo expuesto se advierte que el contenido de la motivación se refiere principalmente los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo, no resultando admisible el simple señalamiento de las normas legales aplicables, sino que debe ser lo suficientemente explícita y con un análisis de la situación que permitan que el acto se baste a sí mismo; habrá de ser lo suficientemente claro, y que incluso justifique el contenido u objeto de la decisión.

Basándonos en los aspectos doctrinales la motivación debe justificar, ante el destinatario del acto en cuestión, que la Administración ha apreciado los verdaderos y correctos antecedentes de hecho existentes y conocidos, así como ha considerado el derecho aplicable al caso particular y, que como consecuencia de todo ello, ha resuelto de la única manera posible, lo que se ha expresado en el acto administrativo.

Sin embargo, la exigencia de una motivación “suficiente” como la que alega el actor, dependerá a las características del caso concreto, es decir, según los diversos tipos de actos o las circunstancias especiales en que se dicta. Para Marienhoff es del criterio que cuando la norma legal o reglamentaria aplicable es suficiente comprensiva, su mera referencia puede surtir efectos de motivación.

La motivación no puede tener el mismo contenido y extensión respecto de todo tipo de actos. El aspecto casuístico del contenido de la motivación es, entonces, inevitable, pues cada decisión administrativa es única y diferente a las otras—salvo que nos encontremos en los casos de los actos en masa—. El contenido de la motivación (más bien el contenido de la resolución administrativa) debe siempre adecuarse a las peculiaridades del caso, según una racional ponderación de los hechos, por lo que su extensión y suficiencia variarán dependiendo de la situación concreta.

Y es que el jurista Miguel Marienhoff considera que “la motivación debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron la emanación del acto. Es la motivación ideal o perfecta. Pero no es necesaria una relación analítica o circunstanciada; basta una relación sucinta, siempre que sea ilustrativa. En dos palabras: la motivación idónea o eficaz requiere que ella sea “suficiente” para apreciar con exactitud los motivos determinantes del acto.” (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Abeledo-Perrot. Año 1993, páginas 335-336)

La suficiencia de la motivación en referencia, en nada tiene que ver con su extensión; pues una motivación breve pero que contenga un discurso justificativo adecuado respecto la emisión del acto debe también ser considerada suficiente. Como nos señala Jaime Rodríguez-Arana: “La motivación, pues, no se acredita con una prolija y larga explicación necesariamente, sino con los argumentos apropiados al caso concreto, que en muchos casos podrán realizarse en breves líneas. Será la naturaleza de cada acto la que determine la extensión de la motivación”

Por las consideraciones doctrinales expuestas, esta Sala procede al analizar los actos administrativos objeto de impugnación, determinando que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al preferir los mismos,

motivó de forma idónea o eficaz, es decir, suficiente, pues se puede apreciar las razones o los motivos que determinaron el rechazo de las solicitudes de eximencias presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.).

Se arriba a dicha conclusión, pues de la lectura de la Resolución AN No. 9727-Elec de 29 de marzo de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en el punto 10 expone el fundamento en derecho para proceder a la evaluación de las pruebas aportadas con las SEISCIENTAS CINCUENTA Y SIETE (657) solicitudes de eximencias presentadas.

Así mismo en los puntos 10.4, 10.5, 10.7, 10.8 y 10.9, se establecen las razones que motivaron a la entidad el rechazo de las incidencias presentadas, en los siguientes términos:

“10.4 En cuanto a las TREINTA (30) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 1”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no demuestran plenamente que los acontecimientos fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.

10.5 Sobre las QUINIENTAS TRECE (513) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 3”, las pruebas aportadas demuestran falta de poda; a la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) le corresponde mantener la red de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica.

10.7 En cuanto a las SEIS (6) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 5”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), no demuestran que utilizó todas las medidas para mantener la red de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica.

10.8 Sobre las NOVENTA Y TRES (93) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 7”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no demuestran plenamente que los acontecimientos fueron producto de un acto vandálico.

10.9 En cuanto a las QUINCE (15) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 9”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no demuestran plenamente que los acontecimientos fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.

...” (foja 25-26)

Para finalmente concluir en los puntos 10.10 y 10.11, en primer lugar que “el caudal probatorio aportado por la empresa no demostró plenamente que las incidencias que se rechazan por esta Autoridad reguladora, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externas a la empresa y a la propia red” y en segundo lugar, “que la empresa no evidenció la relación de causa y efecto entre las incidencias que se rechazan y el cumplimiento de la obligación de distribuir energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial”. (foja 26)

En el anexo A de la Resolución AN No. 9727 de 29 de marzo de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, visible a fojas 28 a 95, la entidad demandada, de manera individualizada, expone el motivo del rechazo de cada solicitud de interrupción que fuese presentada

por EDECHI, correspondiente a los entorpecimientos del servicio público de electricidad que se suscitaron en el mes de julio de 2011.

De igual manera se evidencia en la Resolución AN No. 9937-Elec de 10 de mayo de 2016, la cual resuelve el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (EDECHI) en contra de la Resolución AN No. 9727-Elec de 29 de marzo de 2016, y modifica la decisión primaria, la suficiente motivación de la decisión, en relación a los argumentos para rechazar las solicitudes de eximencias presentadas, atendiendo al examen de las pruebas aportadas, cuando se expone lo siguiente:

“5.20 No obstante, esta Autoridad Regulador en su deber de revisar la calificación expedida mediante la resolución recurrida, procedió a valorar nuevamente las pruebas contenidas en el expediente y ha estimado viable mantener el rechazo de Seiscientos Cuarenta y Seis (546) solicitudes de eximencias recurridas y que están contenidas en el Anexo A de la presente Resolución; y, aceptar los descargos presentados por los recurrentes para Once (11) de dichas incidencias las que están contenidas en el Anexo C de la presente resolución por considerar que se pudo demostrar el nexa causal entre el evento y la prueba aportada.

6. Que en atención a las consideraciones que se dejan anotadas en los párrafos que anteceden, esta Autoridad Reguladora concluye que durante el análisis de las solicitudes de eximencias de responsabilidad por Caso Fortuito y Fuerza Mayor presentada por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A., (EDECHI) para el mes de julio de 2011, se han presentado elementos de juicio que permitan variar la decisión adoptada mediante la AN No. 9727-Elec de 29 de marzo de 2016, motivo por el cual esta Autoridad Reguladora;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR EL RESUELTO PRIMERO de la Resolución AN No. 9727-Elec de 29 de marzo de 2016.....” (fojas 100 -101) (Lo resaltado es de la Sala)

Atendiendo a todo lo antes señalado, este Tribunal estima que la motivación realizada por la Administración, la cual consistió en una explicación precisa y clara de los motivos que la condujeron a rechazar las solicitudes de eximencias presentadas por EDECHI, así como las que sustentan la justificación de modificar la resolución impugnada, le permiten al administrado comprender el razonamiento de la entidad demandada, para la emisión del acto administrativo que es objeto de examen; por ende, es evidente que la autoridad demandada realizó un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas en cada una de las solicitudes, en consecuencia, se desestiman los cargos de ilegalidad invocados en relación a los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

-En relación a la supuesta infracción que alude el actor, es respecto al artículo 13 del Código Civil, el cual establece que la aplicación de leyes por analogía, de doctrina constitucional, reglas generales de derecho y la costumbre, en la eventualidad que no haya ley exactamente aplicable a una determinada controversia.

La disconformidad que manifiesta el actor con relación a la presunta violación del artículo 13 del Código Civil, se orienta al principio de los actos propios y sustenta indicando que “la ASEP a través de EL ACTO ORIGINARIO y su confirmatorio, desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechaza (sic) por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias

presentadas por EDEMET argumentando la falta de medios probatorios, cuando EDEMET apoyo (sic) sus solicitudes de eximencias en los Anexos B, C y D, aprobados por la propia ASEP, como medios probatorios para este tipo de procesos,...". (foja 20)

Sobre este principio esta Sala Contencioso Administrativa, ha advertido que la teoría de los actos propios, viene referida a actuaciones de la administración que se encuentren en firme, es decir, que estén ejecutoriadas; un acto administrativo que adopta una decisión, de conformidad con el procedimiento administrativo, es susceptible de impugnación, lo que implica que no adquiere la condición de ejecutoria o de acto en firme, hasta que no culmine la vía gubernativa.

La referencia de los actos propios que hace la parte actora, como cargo de violación, va en la dirección de que es la propia autoridad la que establece cuáles son los medios de prueba que deben ser utilizados, y a juicio de los actores, va en contra de sus propios actos al considerar que las pruebas aportadas, a través de los medios preestablecidos, no acreditan el caso fortuito o fuerza mayor en las solicitudes de eximencias.

Establecer el medio de prueba, luego analizar las pruebas aportadas por la empresa, de ninguna forma puede encajar sobre el análisis de la teoría de los actos propios pues, al ejercer la facultad de regulación lo que hace la autoridad es señalar cuáles son los medios de prueba que deben utilizarse para acreditar que la interrupción del servicio público se enmarca en un caso fortuito o fuerza mayor; en cambio, presentada la solicitud para que ello sea declarado, y así obtener la eximencia de responsabilidad, lo que hace la Autoridad es un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas por la empresa prestadora del servicio público, en cada solicitud.

Siendo así las cosas, esta Corporación de Justicia, estima que este cargo de violación no está llamado a prosperar, porque el ente regulador actuó conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable al caso que es la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, que determina los medios de pruebas que debe utilizar la empresa prestadora del servicio público para sustentar cada una de las solicitudes que se presenten ante el ente regulador, pues es la autoridad competente para hacer el ejercicio de valorar cada una de las pruebas aportadas, de conformidad con los medios de pruebas aprobados.

Con fundamento en los razonamientos esbozados en la presente decisión, esta Corporación de Justicia arriba a la conclusión que no queda otra opción que proceder a desestimar los argumentos planteados por la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, a través de sus apoderados judiciales.

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, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), DECLARA QUE NO ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución AN No.9727-Elec de 29 de marzo de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto modificatorio, y en consecuencia, niega 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 CARLOS AYALA MONTERO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE CARLOS PATROCINIO MORENO BARRABINO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 1315-DDRH DE 31 DE AGOSTO DE 2017, DICTADO POR EL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	27 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	901-18

VISTOS:

Ha presentado a través de apoderado judicial Demanda Contencioso- Administrativa de Plena Jurisdicción el señor CARLOS PATROCINIO MORENO BARRABINO, con el objeto de que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 1315-DDRH de 31 de agosto de 2017, emitida por el Contralor General de la República, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Al examinar el libelo de la demanda advierte el suscrito, que consta en el mismo, una solicitud especial que debe ser atendida de manera previa a la admisión de la demanda, consistente en que se solicite, copia autenticada del acto acusado de ilegal y su confirmatorio, con su constancia de notificación, atendiendo que lo solicitó, sin haber sido entregada hasta el momento de presentación de la demanda, lo requerido.

Consta a foja 15 del expediente una solicitud suscrita por el apoderado judicial de la actora de la presente acción, en la cual pide al Contralor General de la República, se sirva entregar copia autenticada con la constancia de notificación de las Resoluciones No. 1315-DDRHH de 31 de agosto de 2017 y No. 572-18-Leg de 24 de abril de 2018, vinculadas a la petición del pago de la prima de antigüedad, con lo cual se entiende se hizo gestiones para requerir las referidas resoluciones.

Precisa señalar que esta Sala ha sostenido reiteradamente, con fundamento en el artículo 46 de la Ley 135 de 1943, que en aquellos casos en que el demandante no pueda aportar copia autenticada del acto impugnado o sus actos confirmatorios con la constancia de su notificación, porque ésta le ha sido negada, debe solicitar al Magistrado Sustanciador que requiera dicha copia al funcionario demandado, antes de decidir lo relativo a la admisión de la demanda.

La documentación en referencia importa, puesto que permitirá al Tribunal determinar con certeza si la parte actora efectivamente ha presentado en tiempo oportuno, la presente demanda.

Por consiguiente, el Magistrado Sustanciador, actuando en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DISPONE solicitar al Contralor General de la República remita a este Tribunal, copia autenticada de la Resolución No. 1315-DDRH de 31 de agosto de 2017 y de la Resolución No. 572-18-Leg de 24 de abril de 2018, con su constancia de notificación; en virtud de la demanda de plena jurisdicción presentada por el licenciado Carlos Ayala en representación de CARLOS PATROCINIO MORENO BARRABINO, para que se declare nula por ilegal, la Resolución No. 1315-DDRH de 31 de agosto de 2017, emitida por el Contralor General de la República, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET, S.A.) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 9854-ELEC DE 25 DE ABRIL DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	27 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	485-16

VISTOS:

La firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (en adelante EDEMET), 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 AN No. 9854-Elec de 25 de abril de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, confirmada por la Resolución AN No. 1004-Elec de 20 de mayo de 2016, mediante la cual se rechazaron MIL SEISCIENTOS UNO (1,601) solicitudes de eximencias por causales de

Fuerza Mayor y Caso Fortuito presentadas por EDEMET en relación con las interrupciones del servicio eléctrico acaecidas en el mes de noviembre de 2015, y que se hagan otras declaraciones.

XXXI. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Los apoderados judiciales de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. (en adelante EDEMET), manifiesta en los hechos que sustentan su demanda, que su mandante es una empresa que se dedica a la distribución y comercialización de energía eléctrica, conforme a lo dispuesto en la Ley 6 de 1997, norma que rige el sector de la energía eléctrica en la República de Panamá.

Asimismo indica el actor que, en cuanto a la calificación de las eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, se encuentra sometida al cumplimiento de lo normado en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Dicha normativa establece los medios de pruebas necesarios para acreditar la existencia de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, a través de los Anexos B, C y D de la referida resolución.

A tal efecto, EDEMET formuló oportunamente ante la ASEP sus solicitudes de eximentes de responsabilidad por las interrupciones en el servicio eléctrico ocurridas en el mes de noviembre de 2015, aportando como pruebas los formularios aprobados en los Anexos B, C y D, así como de otros formularios en caso de que exista un tercero que sea testigo ocular de los hechos, "totalizando aproximadamente SEIS MIL CUATROCIENTOS CUATRO (6,404) pruebas." (foja 4)

Sostiene el actor, que a pesar de haber realizado lo antes señalado, la ASEP profiere el acto objeto de impugnación, negando todas las pruebas aportadas por EDEMET, rechazando MIL SEISCIENTAS UNO (1,601) solicitudes de eximentes, y señala que la entidad demandada declara que "de manera general y sin ningún esfuerzo mínimo de justificación racional, que los medios probatorios aportados no eran suficientes para acreditar el hecho exonerativo." (foja 4).

Posteriormente, ante la presentación del recurso de reconsideración contra la Resolución AN No. 10004-Elec de 20 de mayo de 2016, la ASEP decide confirmar la decisión.

XXXII. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

El actor enuncia como normas que estima infringidas y el concepto de su violación las siguientes:

1. El artículo 1 del Anexo A de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la ASEP: establece el concepto y el alcance de los términos fuerza mayor y caso fortuito. Sostiene el actor que se ha infringido esta norma de manera directa por omisión, pues ante las solicitudes de eximentes realizadas por EDEMET, con ocasión a las interrupciones eléctricas en el mes de Noviembre de 2015, y se aportaron las pruebas exigidas por ley, la entidad no le concedió el valor probatorio que prevé la norma jurídica en referencia.

2. Artículo 8 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: ante la falta de prestación del servicio de suministro de energía eléctrica por parte de las empresas de transmisión y/o de distribución, deberán ser notificadas a la ASEP a través de la página web (Anexo B) dentro de los dos días hábiles siguientes a la ocurrencia. Manifiesta el demandante que formuló las solicitudes de eximentes aportando los formularios previstos en la página web

(Anexo B), pero la ASEP consideró que dicho documento no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.

A criterio del actor, la infracción se produce cuando la ASEP no le otorga todo el valor probatorio que tienen el Formulario (Anexo B) y las demás constancias que aporta con las solicitudes de eximencias por caso Fortuito y Fuerza Mayor.

3. Artículo 10 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011. Este precepto establece la obligación que tienen las empresas de transmisión y de distribución de presentar las solicitudes de eximencias a más tardar el día quince (15) de cada mes siguiente a la fecha que ocurrió el evento o el siguiente día hábil si aquel fuera feriado, y deberá ser acompañada con las pruebas que sean conducentes para enmarcar el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, en la forma prevista en el Anexo C.

Sostiene el actor que hay infracción de la norma alegada de manera directa por omisión, cuando a pesar de que EDEMET formulara las solicitudes de eximencias y aportase las pruebas conforme a los formularios descritos en el Anexo C, la ASEP “consideró erróneamente que dicho documento (Anexo C), no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.” (foja 8)

4. Artículo 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: hace referencia a la forma de presentación de las declaraciones juradas del personal que laboran en las empresas distribuidores y de transmisión, las cuales deben ser conforme lo prevé el Anexo D. Manifiesta el actor, que a pesar de aportar las declaraciones juradas del personal de la empresa, conforme lo dispone el Anexo D, la ASEP consideró que las mismas no acreditaban con suficiencia la existencia de fuerza mayor y el caso fortuito.

5. El artículo 146 de la Ley 38 de 2000 dispone que: “el funcionario expondrá razonablemente en la decisión el examen de los medios probatorios y el mérito que les corresponda, cuando deba ser motivada de acuerdo con la ley.” Sostiene el actor, que tanto el acto originario como su modificatorio, infringen de forma directa por omisión el artículo 146 de la Ley 38 de 2000, cuando al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, “no cumplió con dar su negativa la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los medios probatorios y jurídicos del caso concreto.” (foja 11).

6. Numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000: define el concepto de acto administrativo. El actor sostiene que el acto originario y su acto modificatorio, violaron de forma directa por omisión el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, pues la ASEP al dictar dichos actos “lo hace sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del material probatorio aportado por EDEMET, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión”, infringiendo así el citado precepto.

7. El artículo 155 de la Ley 38 de 2000: establece los actos que deben ser motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho. Estima el demandante que la ASEP al dictar el acto originario “sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del materia probatorio aportado por EDEMET, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y derechos que da fundamento a su decisión”, así vulnera el precepto legal invocado. (foja 14)

8. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000: establece los principios que rigen las actuaciones administrativas, resaltándose el debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Indica el actor que hubo infracción de forma directa por comisión del precepto invocado, por falta de motivación del acto originario y modificatorio, siendo este un elemento integral y decisivo del debido proceso, así como por incumplimiento del principio de buena fe y prohibición de actuar en contra de sus propios actos, mismos que forman parte del Principio de Objetividad.

Sobre esto último, manifiesta el demandante, que se produce la violación a los principios que prohíben ir contra los actos propios y de plena observancia de la buen fe en las actuaciones administrativas, cuando en el acto originario como en el modificatorio, “desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechazar por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentas por EDEMET argumentando la falta de medios probatorios, siendo que tal criterio es manifiestamente infundado y contradictorio con el contenido de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la propia ASEP que reconoce que tales medios probatorios (ANEXOS B, C y D) si constituyen pruebas válidas e idóneas en este procedimiento.” (foja 16).

9. El artículo 38 de la Ley 38 de 2000: dispone la tramitación de expedientes homogéneos a través de un procedimiento sumario de gestión mediante formularios impresos y otros documentos, y podrán ser utilizados cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, siempre que se exponga la motivación básica de la decisión, que no lesione la garantía del debido proceso legal.

Considera el actor que la violación de la norma alegada se produce de manera indirecta por indebida aplicación, ya que no cabe la aplicación en el presente caso, pues para esto se requiere que los motivos y fundamentos sean idénticos, lo cual no sucede en este caso.

Indica el demandante que a pesar de utilizarse formularios tipos para sustentar cada interrupción, considera que la información contenida en cada uno de ellos es diferente y se ajustan a cada situación o causa de la interrupción, por tanto, no puede utilizarse el mismo argumento para rechazar todas las solicitudes de eximencias.

10. Artículo 13 del Código Civil: establece la aplicación de las reglas generales de derecho, cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido. Estima el actor que en entre las reglas se encuentra el principio de los actos propios, el cual establece que a una persona le está vedada cualquiera actuación o declaración que contradiga otra declaración o actuación anterior.

De allí entonces considera el actor que “la Administración está obligada a actuar con objetividad y buena fe en sus actuaciones frente al administrado evitando el desarrollo de conductas contradictorias con sus propios actos.”(foja 20)

LVII. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Por medio de la Nota DSAN No. 2964-2016 de 25 de octubre de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, Licenciado Roberto Meana Meléndez, rinde informe de conducta dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por la firma de abogados GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., (EDEMET, S.A.) contra la Resolución AN No. 9854-Elec de 25 de abril de 2016, emitida por la Autoridad

Nacional de los Servicios Públicos, su acto modificatorio y se hagan otras declaraciones, a efecto que las mismas sean declaradas nulas, por ilegales.

Indica el Licenciado MEANA que el 15 de diciembre de 2015, mediante la Nota No. RM-337-15 la empresa EDEMET S.A., remitió a la entidad a su cargo, las solicitudes de eximencias por causales de fuerza mayor y caso fortuito correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico para el mes de agosto, y a través de la Resolución AN No. 9854-Elec de 25 abril de 2016, la ASEP procedió a la calificación de dichas solicitudes y consideró rechazar 1,601 de las presentadas y posteriormente, ante el recurso de reconsideración interpuesto por la actora, confirma la decisión a través de la Resolución AN No. 10004-Elec de 20 de mayo de 2016.

Sostiene la entidad demandada que la decisión contenida en la Resolución AN No. 9854-Elec de 25 de abril de 2016, se tomó en consideración el caudal probatorio aportado por la empresa dentro del proceso de calificación de las solicitudes de eximencias invocadas por causales de fuerza mayor o caso fortuito, correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico del mes de noviembre de 2015, concluyendo que EDEMET “no demostró plenamente que las incidencias que se rechazaron, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.” (foja 126)

Para llegar a dicha conclusión, aplicó el procedimiento establecido en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, vigente a la fecha de presentación de las solicitudes de eximencias.

La normativa en referencia establece como obligación de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos que aduce para ser calificados como fuerza mayor y caso fortuito, en cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, previsto en el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010.

En ese sentido, las pruebas que aporte la prestadora del servicio público, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia, de forma integral, así que las mismas sean incorporadas válidamente al proceso, conforme lo exige la ley.

Dicho esto, sostiene la entidad demandada que “en la mayoría de las incidencias, las pruebas aportadas no cumplían con los requisitos exigidos en la Resolución No. JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por la Resolución No. JD-4466 de 23 de diciembre de 2003; como por ejemplo que las fotografías no tienen certificación y fecha que corrobore su vinculación con el evento recurrido”, las cuales no demuestran por sí misma el nexo causal con el hecho invocado, por tanto la entidad reguladora no puede corroborar que las mismas corresponden a los hechos acaecidos. (foja 127)

En relación al argumento de la motivación que manifiesta el demandante, estima la ASEP que con fundamento al artículo 38 de la Ley 38 de 2000, se expresa la motivación básica enmarcada en el procedimiento y la Base Metodológica vigente para estos procesos administrativos.

Siendo así las cosas, señala la ASEP que “el argumento de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET, S.A.), se encuentra relacionado con el principio de dispositivo de la carga de la prueba, la cual corresponde a la empresa prestadora del servicio. En el caso que nos atañe,

éstas no demostraron por sí mismas el nexo causal con el hecho invocado. Tampoco aportaron documentación que sustentara que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos.” (foja 129).

Por todo lo anterior, la Asep concluye que “los elementos fácticos-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala Tercera considere infundados los cargos de ilegalidad aducidos en el libelo de la demanda”. (foja 130)

LVIII. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante la Vista Número 1470 de 29 de diciembre de 2016, visible a fojas 134 a 142, la Procuraduría de la Administración emite concepto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y solicita al Tribunal que declare que NO ES ILEGAL, la Resolución AN No. 9854-Elec de 25 de abril de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante, en virtud de las siguientes consideraciones:

61. De acuerdo a las constancias procesales, “la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN-3712 Elec de 2010, para la calificación de las solicitudes de eximencias de fuerza mayor y caso fortuito, y expidió los actos impugnados, una vez llevado a cabo el examen de los hechos alegados y considerando todas las pruebas documentales que aportó la Empresa distribuidora. (Cfr. fs 26-29 Y 106-111 del expediente judicial)” (foja 137)

62. El acápite 1.5.1. del Anexo B de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, “enumera las pruebas que deben ser aportadas por las empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencias, algunas de las que, es preciso advertir, no fueron suficientes para acreditar los acontecimientos descritos por las demandantes en sus peticiones y en sus recursos de reconsideración. (Cfr. 108, 111 del expediente judicial).” (foja 138)

63. Del análisis de las decisiones proferidas por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como su acto confirmatorio, si fueron debidamente motivadas.

64. La empresa distribuidora no logró demostrar la existencia de una relación de causa y efecto entre los eventos aducidos como de fuerza mayor o caso fortuito, y el incumplimiento por parte de la misma, en cuanto a la obligación de prestar un suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, conforme lo estipula el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN 3712-Elec de 28 de julio de 2010, “ya que la Autoridad reguladora no pudo corroborar que dichas pruebas, constituidas en su mayoría por una breve descripción del acto, los datos relatados por un testigo y algunas fotos, correspondieran a las incidencias ocurridas”, así como tampoco pudo sustentar que las interrupciones obedecieran a hechos escapaban del control de la concesionaria o que fueran ocasionadas por un tercero. (foja 140)

Todo lo anterior, le permite a la Procuraduría de la Administración señalar que las afirmaciones hechas por la actora en relación a la infracción de los artículos 1, 8,10 y 11 del procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito, contenido en el Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, los artículos 34, 38, 146, 155 y 201 numeral 1 de la Ley 38 de 2000, y del artículo 13 del Código Civil, deben ser desestimadas.

LIX. 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 la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, 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, el acto demandado es de carácter individual, por lo que comparece a obtener la reparación por la supuesta lesión de derechos subjetivos que sufrió, la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A., en virtud de la Resolución AN No. 9854-Elec de 25 de abril de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, confirmada por la Resolución AN No. 10004-Elec de 20 de mayo de 2016.

En ese mismo orden de ideas, el acto demandado fue emitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, con fundamento en la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el Decreto Ley No. 10 de 22 de febrero de 2006, Ley 6 de 3 de febrero de 1997, y sus reglamentos, por lo que interviene 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:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución AN No. 9854-Elec de 25 de abril de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y su acto confirmatorio, contenido en la Resolución AN No. 10004-Elec de 20 de mayo de 2016.

De lo planteado por la parte actora, los cargos de ilegalidad se fundamentan esencialmente, en que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos incurre en la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, al momento que realiza el examen de los medios de prueba que aporta la empresa EDEMET en el trámite de solicitudes de eximencias por las interrupciones del servicio eléctrico ocurridas en el mes de Agosto de 2011, la entidad demandada no le concede el valor probatorio que prevé el ordenamiento jurídico.

Asimismo señala el actor que la ASEP infringió los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201, de la ley 38 de 31 de julio de 2000, al no motivar adecuadamente la decisión impugnada y su acto modificatorio.

Por último, sostiene el demandante, que la actuación de la ASEP contraviene el artículo 13 del Código Civil, en relación a la aplicación de las reglas generales de derecho, donde se encuentra el principio de los actos propios.

Cuestión Previa.

Para abordar el estudio del problema, analizaremos brevemente el contenido de la Resolución No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la ASEP, por la cual se deroga la Resolución No. JD-3110 de 19 de diciembre de 2001 y se aprueba el nuevo procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

En materia de suministro de energía eléctrica, en el numeral 1 del artículo 12 del texto único de la Ley 9 de 1997, se establecen los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, que procura que tales compañías garanticen el servicio que brindan y se efectúe de manera continua y eficiente, no obstante, la autoridad contempló un procedimiento aplicable a dichas compañías que le permitan justificar si la interrupción suscitada en cuanto a la prestación del servicio de electricidad, para que la Autoridad reguladora determine calificar esos eventos por fuerza mayor o caso fortuito, como eximentes de responsabilidad, para cualquier tipo de interrupción que aconteciera en la prestación del servicio público de electricidad.

Las empresas de distribución y transmisión presentarán las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), a través de su página Web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica, y en caso de ser imposible transmitir la información por inconveniente a través de la herramienta tecnológica que brinda la Autoridad, deberán hacer la notificación mediante nota, que indique el número de interrupción que no pudo ser reportada en el término establecido por ley.

Con dichas solicitudes deberán aportar las pruebas que demuestren que el evento descrito fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red, para que cada caso sea analizado y ponderado por la entidad reguladora y éste a su vez determine, si los mismos constituyen o no eventos eximentes de responsabilidad.

De igual manera, las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía, deberán entregar la documentación o pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. También podrán sustentar que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen la fuerza mayor o el caso fortuito, tomando en cuenta que en la industria eléctrica existen riesgos comunes y usuales que pueden ser previstos.

Además, deberán demostrar la relación causa y efecto entre los eventos aducidos como fuerza mayor o caso fortuito y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Una vez recibida toda la documentación, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos determinará mediante Resolución, si procede la aceptación o el rechazo de las causales de fuerza mayor o caso fortuito invocadas.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, y analizando los cargos de ilegalidad que alega el recurrente, la disconformidad se centra en tres aspectos:

54. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concede el valor probatorio que la norma le otorga a las pruebas aportadas por EDEMET, que acreditan la existencia de hechos enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y estima que dicha actuación administrativa infringe los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011.
55. La insuficiente motivación del acto administrativo impugnado y su acto confirmatorio, infringe los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.
56. El principio de los actos propios, fundamentándose en el artículo 13 del Código Civil.

-Los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, desarrollan lo siguiente: el concepto y alcance de los términos Fuerza Mayor y Caso Fortuito, la forma de comunicación a la Autoridad de las interrupciones a la prestación del servicio de energía eléctrica (a través de su página web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica), que las solicitudes deben ser presentadas con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar en el concepto de fuerza mayor o caso fortuito en relación las interrupciones habidas en el mes calendario anterior (Anexo C), y por último, si se presentan como prueba declaraciones juradas del personal, deberán ser presentadas conforme el formulario electrónico contenido en el Anexo D.

Las normas en referencia, tienen por finalidad describir cómo deben las empresas de transmisión y/o de distribución, presentar o remitir las solicitudes de eximencias con las pruebas que acrediten su exclusión de responsabilidad por las interrupciones a la prestación del servicio público de electricidad, a fin de que, posteriormente las mismas sean valoradas por la Administración y decidan si los eventos acaecidos se enmarcan en la calificación de caso fortuito o fuerza mayor.

Considerando este marco jurídico, al analizar esta Sala el concepto de infracción que alega la parte actora, su disconformidad radica en que, habiendo éste cumplido los parámetros de presentación de las solicitudes de eximencias, conforme lo dictamina el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico vigente, y que se ajusta a las normas antes mencionadas, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concedió el valor probatorio a las mismas, lo que conllevó la decisión que es objeto de impugnación.

En este punto, es prudente indicar que haciendo un revisión de la norma aplicable, la actividad de valorar la prueba que hace la Administración, se debe ceñir a lo preceptuado en el artículo 2 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, el cual dispone: “para la evaluación y aceptación, por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), de las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito, las empresas de distribución y transmisión deben demostrar que el evento fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red.”

Asimismo, la empresa de transmisión y/o distribución deberá acompañar las solicitudes de eximencias con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. (Cfr. Artículo 14 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, y su modificación).

Dicho esto, la carga de la prueba de los hechos que determinen la presencia de una causa de exclusión de responsabilidad, de disculpa o de exclusión de la culpabilidad en la interrupción de la prestación del servicio público de electricidad, recae en la empresa de transmisión y/ o distribución y no en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Siendo así las cosas, esta Colegiatura, al revisar el acto administrativo impugnado, advierte que al momento en que la Autoridad Reguladora se pronuncia, hace referencia a la actividad probatoria dentro del proceso, cuando establece en el punto 9.1 y 9.2 de la Resolución AN No. 9854-Elec de 25 de abril de 2016, que para la correcta evaluación y calificación de las eximencias presentadas para su calificación como Caso Fortuito y Fuerza mayor, debe entregar la documentación que sustente que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyan la fuerza mayor o caso fortuito, así como demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos aducidos y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Seguidamente, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos consideró las pruebas que la parte aportó al proceso de calificación, con la finalidad de que fuesen analizadas y ponderadas, para determinar si las mismas podían acreditar el hecho establecido en cada solicitud de eximencias, no obstante, la entidad demandada, después de haber realizado la actividad valorativa, consideró que las pruebas aportadas eran inconducentes, es decir, que las mismas carecen de toda relación, expresa o tácita con la afirmación de la empresa EDEMET, o bien que los medios de pruebas que aportaron en el procedimiento de calificación de eximencias de responsabilidad no fueron los adecuados para el logro de su finalidad.

En efecto, la Administración determinó que la empresa debía aportar las pruebas conducentes para demostrar sus alegaciones. En relación a la conducencia de la prueba, el jurista Jorge Fábrega, en su obra la Teoría de la Prueba, señala que esto significa que la prueba se contrae al objeto del proceso, es decir, al *thema probandum*, esto es que sea "pertinente". Se rechaza la prueba que carece de toda conexión con los hechos afirmados por las partes." (FÁBREGA, Jorge. Teoría General de la Prueba. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2da. Edición. Página 234)

No nos corresponde verificar si se dio una valoración adecuada sino, si se realizó la actividad valorativa, y con base a ello, se adoptó una decisión.

Hay que tener en cuenta que la labor del Tribunal es ejercer un control judicial de legalidad sobre la actuación de la Administración, pues el ejercicio valorativo, le corresponde a la Administración quien es el organismo técnico, especializado para determinar en primera instancia, como lo hizo, la forma en que se debe acreditar el caso fortuito y fuerza mayor, para que se de paso a la eximencia de responsabilidad; esto en ponderación con las obligaciones que la empresa adquirió con las concesiones del servicio público, de garantizar que la prestación del mismo se realice de forma continua, eficiente y de calidad, como se le advierte a la empresa en el punto 9.15, así:

"9.15. Se debe resaltar que es obligación de EDEMET, adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía que corresponde a su concesión, como programas permanentes de poda en sectores de la línea, limpieza cuando la contaminación lo amerite, etc."

Esta observación que hace la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, es de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12 del Texto único de la Ley 6 de 1997, relativo a los deberes y

obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, donde es necesario que tales compañías garanticen que el servicio que ellas brindan se efectúen de manera continua y eficiente. Así las cosas, la prenombrada disposición señala lo siguiente:

Artículo 12. Deberes y obligaciones. Los prestadores del servicio público de electricidad tendrán los siguientes deberes y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan otras disposiciones legales:

37. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al cliente o frente a terceros.

38.” (El resaltado es de la Sala)

De igual manera, esta acotación que le hace el Ente Regulador a la empresa distribuidora en el acto impugnado, constituye una obligación prevista en el contrato de concesión, específicamente en la Cláusula 17ª del Contrato de Concesión No. 70-13 de 19 de septiembre de 2013, suscrito entre el Estado y la Empresa de Distribución Metro - Oeste, S.A. (EDEMET), que señala:

“CLÁUSULA 17ª. PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO. El CONCESIONARIO deberá prestar el SERVICIO PÚBLICO, dentro de su Zona de Concesión, en forma regular y continua conforme a las mejores prácticas de la industria y de acuerdo a los niveles de calidad establecidos por la normativa vigente, teniendo los clientes y grandes clientes los derechos establecidos o que se establezcan en las leyes y/o resoluciones pertinentes. En particular esto incluye efectuar las inversiones técnicas y económicamente eficientes y realizar el mantenimiento necesario para garantizar los valores objetivos correspondientes a los niveles de calidad establecidos.” (El resaltado es de la Sala)

Cabe agregar también la cláusula 35ª del Contrato de Concesión No. 70-13, antes mencionado, la cual hace referencia a las normas de calidad de servicio, así:

“CLÁUSULA 35ª. NORMAS DE CALIDAD DEL SERVICIO. El CONCESIONARIO se obliga a (i) dar cumplimiento a los niveles y metas de calidad de servicio en los términos y condiciones establecidos en las normas y regulación vigentes incluidas en el RD, (ii) conservar y mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para un eficiente funcionamiento, y (iii) garantizar la calidad, seguridad y continuidad de los servicios contenidos en el presente CONTRATO por el término de éste.

El CONCESIONARIO no podrá invocar ignorancia sobre los aspectos relacionados con la prestación del SERVICIO PÚBLICO en la Zona de Concesión, como causal de incumplimiento a las obligaciones derivadas de este CONTRATO.”

De los anteriores planteamientos se deduce que, en este tipo de procedimiento, y frente a las obligaciones que tiene la empresa prestadora del servicio público, a nivel legal y contractual, le incumbe a la parte acreditar los hechos que afirma existieron para sustentar que los mismos pueden ser enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y las pruebas aportadas, no fueron consideradas por la autoridad como suficientes para acreditar que las interrupciones que se dieron en el mes de noviembre de 2015, se enmarcaban en dichas eximencias.

Siendo así las cosas, al no poder sustentar en debida forma, las solicitudes de eximencias de responsabilidad por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, el mismo Contrato de Concesión No. 70-13, advierte las consecuencias que se derivan de la no prestación del servicio de forma continua y de calidad, así:

“CLÁUSULA 41ª. RESPONSABILIDADES. El CONCESIONARIO será responsable por todos los daños y perjuicios causados a terceros y/o bienes, propiedades de éstos, inclusive si el daño es a la AUTORIDAD y/o bienes propiedad de la misma, como consecuencia de la prestación deficiente del SERVICIO PÚBLICO y/o incumplimiento de las obligaciones contenidas en la LEY y en el CONTRATO.

Sin perjuicio de las responsabilidades de carácter penal y civil que puedan ser exigidas al CONCESIONARIO, éste podrá ser sancionado por la AUTORIDAD, con multas y otras sanciones según lo previsto en el presente CONTRATO.”

Por consiguiente, somos del criterio que se resalta en el acto impugnado la obligación de la concesionaria de justificar, a través de pruebas suficientes, que las interrupciones del servicio de electricidad se debieron a la presencia de circunstancias fuera de su control, es decir, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, y al ser evidente que la actividad valorativa por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, fue ejercida en relación a las pruebas aportadas por la empresa EDEMET, este Tribunal debe concluir que los cargos de infracción en relación a los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 deben ser desestimados.

- Los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000. El actor al desarrollar el concepto de infracción de los artículos mencionados, se circunscribe su disconformidad a que la ASEP al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, no cumplió con dar a su negativa, la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los elementos probatorios y jurídicos del caso concreto. Tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión, es decir, no se evidencia una motivación suficiente, lo que a consideración del actor, causa la ilegalidad de la resolución.

Ante la situación planteada, debemos cuestionarnos qué comprende motivar un decisión adecuadamente?

Teniendo en cuenta dicha interrogante, hemos de empezar proporcionando una definición del concepto MOTIVAR, citando lo que nos expone el jurista García de Enterría cuando indica que “motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en su lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.”

De lo expuesto se advierte que el contenido de la motivación se refiere principalmente los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo, no resultando admisible el simple señalamiento de las normas legales aplicables, sino que debe ser lo suficientemente explícita y con un análisis de la situación que permitan que el acto se baste a sí mismo; habrá de ser lo suficientemente claro, y que incluso justifique el contenido u objeto de la decisión.

Basándonos en los aspectos doctrinales la motivación debe justificar, ante el destinatario del acto en cuestión, que la Administración ha apreciado los verdaderos y correctos antecedentes de hecho existentes y conocidos, así como ha considerado el derecho aplicable al caso particular y, que como consecuencia de todo ello, ha resuelto de la única manera posible, lo que se ha expresado en el acto administrativo.

Sin embargo, la exigencia de una motivación “suficiente” como la que alega el actor, dependerá a las características del caso concreto, es decir, según los diversos tipos de actos o las circunstancias especiales en que se dicta. Para Marienhoff es del criterio que cuando la norma legal o reglamentaria aplicable es suficiente comprensiva, su mera referencia puede surtir efectos de motivación.

La motivación no puede tener el mismo contenido y extensión respecto de todo tipo de actos. El aspecto casuístico del contenido de la motivación es, entonces, inevitable, pues cada decisión administrativa es única y diferente a las otras—salvo que nos encontremos en los casos de los actos en masa—. El contenido de la motivación (más bien el contenido de la resolución administrativa) debe siempre adecuarse a las peculiaridades del caso, según una racional ponderación de los hechos, por lo que su extensión y suficiencia variarán dependiendo de la situación concreta.

Y es que el jurista Miguel Marienhoff considera que “la motivación debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron la emanación del acto. Es la motivación ideal o perfecta. Pero no es necesaria una relación analítica o circunstanciada; basta una relación sucinta, siempre que sea ilustrativa. En dos palabras: la motivación idónea o eficaz requiere que ella sea “suficiente” para apreciar con exactitud los motivos determinantes del acto.” (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Abeledo-Perrot. Año 1993, páginas 335-336)

La suficiencia de la motivación en referencia, en nada tiene que ver con su extensión; pues una motivación breve pero que contenga un discurso justificativo adecuado respecto la emisión del acto debe también ser considerada suficiente. Como nos señala Jaime Rodríguez-Arana: “La motivación, pues, no se acredita con una prolija y larga explicación necesariamente, sino con los argumentos apropiados al caso concreto, que en muchos casos podrán realizarse en breves líneas. Será la naturaleza de cada acto la que determine la extensión de la motivación”

Por las consideraciones doctrinales expuestas, esta Sala procede a analizar los actos administrativos objeto de impugnación, determinando que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al proferir los mismos, motivó de forma idónea o eficaz, es decir, suficiente, pues se puede apreciar las razones o los motivos que determinaron el rechazo de las solicitudes de eximencias presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET).

Se arriba a dicha conclusión, pues de la lectura de la Resolución AN No. 9854 de 25 de abril de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en los puntos 9, 9.1, y 9.3 expone el fundamento en derecho para proceder a la evaluación de las pruebas las 1,612 solicitudes de eximencias presentadas.

Así mismo en los puntos 9.4, 9.5, 9.6, 9.7, 9.8, 9.9, 9.10, 9.11 y 9.12 se establecen las razones que motivaron a la entidad el rechazo de las incidencias, en los siguientes términos:

“9.4 Con respecto a las Mil Veinticuatro (1,024) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 1”, debemos indicar que las pruebas aportadas por EDEMET, son inconducentes, ya que no guardan relación con el acontecimiento, por ende no demuestran plenamente que la incidencia fue imprevisible, irresistible, extraordinario y además externa a la empresa y a la propia red.

9.5 En cuanto a las Ochenta (80) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 2”, las pruebas aportadas no demuestra plenamente que el acontecimiento fue imprevisible, irresistible, extraordinario y además externo a la empresa y a la propia red.

9.6 En referencia a las Ciento Noventa y Cinco (195) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 3”, las pruebas aportadas por EDEMET, demuestra falta de poda, al prestador le corresponde mantener la red de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica.

9.7 En cuanto a los Cincuenta y Siete (57) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 4”, las pruebas presentadas por EDEMET demuestran que el evento es previsible, y la misma no demuestra que el distribuidor utilizó todas las medidas para minimizar la ocurrencia del hecho.

9.8 Respecto a las Treinta y Seis (36) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 5”, debemos indicar que el evento es previsible, y las pruebas presentadas por EDEMET no demuestra que el distribuidor utilizó todas las medidas para mantener la red de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica.

9.9 En referencia a las Cuarenta y Dos (42) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 6”, debemos indicar que el evento es previsible, y la prueba aportada no demuestra que el distribuidor utilizó todas las medidas para minimizar la ocurrencia del hecho.

9.10 En cuanto a las Setenta y Cinco (75) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 7”, la prueba aportada por la Empresa Distribuidora no demuestra plenamente que el acontecimiento fue producto de un acto vandálico.

9.11 En referencia a las Diecisiete (17) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 9”, las pruebas aportadas por EDEMET, no demuestran plenamente que los acontecimientos fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.

9.12 En referencia a las Setenta y Cinco (75) incidencias rechazadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 10”, debemos indicar que el evento es previsible, ya que las actividades de mantenimiento y prevención son realizadas por el propio distribuidor.” (fojas 27 -28)

Para finalmente concluir en los puntos 9.13 y 9.14, en primer lugar que “el caudal probatorio aportado por la empresa no demostró plenamente que las incidencias que se rechazan por esta Autoridad reguladora, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externas a la empresa y a la propia red” y en segundo lugar, “que la empresa no evidenció la relación de causa y efecto entre las incidencias que se rechazan y el cumplimiento de la obligación de distribuir energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial”. (foja 28)

En el anexo A de la Resolución AN No. 9854 de 25 de abril de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, visible a fojas 30 a 104, la entidad demandada, de manera individualizada, expone el motivo del rechazo de cada solicitud de interrupción que fuese presentada por EDEMET, correspondiente a los entorpecimientos del servicio público de electricidad que se suscitaron en el mes de Noviembre de 2015.

Atendiendo a todo lo antes señalado, este Tribunal estima que la motivación realizada por la Administración, la cual consistió en una explicación precisa y clara de los motivos que la condujeron a rechazar las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET, le permiten al administrado comprender el razonamiento de la entidad demandada, para la emisión del acto administrativo que es objeto de examen; por ende, es evidente que la autoridad demandada realizó un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas en cada una de las solicitudes, en consecuencia, se desestiman los cargos de ilegalidad invocados en relación a los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

-En relación a la supuesta infracción que alude el actor, es respecto al artículo 13 del Código Civil, el cual establece que la aplicación de leyes por analogía, de doctrina constitucional, reglas generales de derecho y la costumbre, en la eventualidad que no haya ley exactamente aplicable a una determinada controversia.

La disconformidad que manifiesta el actor con relación a la presunta violación del artículo 13 del Código Civil, se orienta al principio de los actos propios y sustenta indicando que "la ASEP a través de EL ACTO ORIGINARIO y su modificatorio, desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechaza (sic) por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET argumentando la falta de medios probatorios, cuando EDEMET apoyo (sic) sus solicitudes de eximencias en los Anexos B, C y D, aprobados por la propia ASEP, como medios probatorios para este tipo de procesos,...". (foja 20)

Sobre este principio esta Sala Contencioso Administrativa, ha advertido que la teoría de los actos propios, viene referida a actuaciones de la administración que se encuentren en firme, es decir, que estén ejecutoriadas; un acto administrativo que adopta una decisión, de conformidad con el procedimiento administrativo, es susceptible de impugnación, lo que implica que no adquiere la condición de ejecutoria o de acto en firme, hasta que no culmine la vía gubernativa.

La referencia de los actos propios que hace la parte actora, como cargo de violación, va en la dirección de que es la propia autoridad la que establece cuáles son los medios de prueba que deben ser utilizados, y a juicio de los actores, va en contra de sus propios actos al considerar que las pruebas aportadas, a través de los medios preestablecidos, no acreditan el caso fortuito o fuerza mayor en las solicitudes de eximencias.

Establecer el medio de prueba, luego analizar las pruebas aportadas por la empresa, de ninguna forma puede encajar sobre el análisis de la teoría de los actos propios pues, al ejercer la facultad de regulación lo que hace la autoridad es señalar cuáles son los medios de prueba que deben utilizarse para acreditar que la interrupción del servicio público se enmarca en un caso fortuito o fuerza mayor; en cambio, presentada la solicitud para que ello sea declarado, y así obtener la eximencia de responsabilidad, lo que hace la Autoridad es un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas por la empresa prestadora del servicio público, en cada solicitud.

Siendo así las cosas, esta Corporación de Justicia, estima que este cargo de violación no está llamado a prosperar, porque el ente regulador actuó conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable al caso que es la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, que determina los medios de pruebas que debe utilizar la empresa prestadora del servicio público para sustentar cada una de las solicitudes que se presenten ante el ente regulador, pues es la autoridad

competente para hacer el ejercicio de valorar cada una de las pruebas aportadas, de conformidad con los medios de pruebas aprobados.

Hecha la consideración anterior y con fundamento en los razonamientos esbozados en la presente decisión, esta Corporación de Justicia arriba a la conclusión que no queda otra opción que proceder a desestimar los argumentos planteados por la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, a través de sus apoderados judiciales.

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, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET), DECLARA QUE NO ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución AN No. 9854-Elec de 25 de abril de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, y en consecuencia, niega 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 LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S. A. (EDECHI) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 10183-ELEC DE 11 DE JULIO DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 27 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 711-16

VISTOS:

La firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (en adelante EDECHI), 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 AN No. 10183-Elec de 11 de julio de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, confirmada por la Resolución AN No. 10334-Elec de 23 de agosto de 2016, mediante la cual se rechazaron CUATROCIENTAS CUARENTA Y DOS SOLICITUDES (442) solicitudes de

eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito presentadas por EDECHI en relación con las interrupciones del servicio eléctrico acaecidas en el mes de enero de 2013, y que se hagan otras declaraciones.

XXXIII. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Los apoderados judiciales de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (en adelante EDECHI), manifiesta en los hechos que sustentan su demanda, que su mandante es una empresa que se dedica a la distribución y comercialización de energía eléctrica, conforme a lo dispuesto en la Ley 6 de 1997, norma que rige el sector de la energía eléctrica en la República de Panamá.

Asimismo indica el actor que, en cuanto a la calificación de las eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, se encuentra sometida al cumplimiento de lo normado en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Dicha normativa establece los medios de pruebas necesarios para acreditar la existencia de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, a través de los Anexos B, C y D de la referida resolución.

A tal efecto, EDECHI en acatamiento de los trámites y exigencias probatorias previstos en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010 y su modificación formuló oportunamente ante la ASEP sus solicitudes de eximencias de responsabilidad por las interrupciones en el servicio eléctrico ocurridas en el mes de enero de 2013, aportando como pruebas los formularios aprobados en los Anexos B, C y D, así como de otros formularios en caso de que exista un tercero que sea testigo ocular de los hechos, "totalizando aproximadamente MIL SETECIENTAS SESENTA Y OCHO (1,768) pruebas.

Sostiene el actor, que a pesar de haber realizado lo antes señalado, la ASEP profiere el acto objeto de impugnación, negando todas las pruebas aportadas por EDECHI, rechazando CUATROCIENTAS CUARENTA Y DOS (442) solicitudes de eximencias, y señala que la entidad demandada "adujo de manera general y sin ningún esfuerzo mínimo de justificación racional, que los medios probatorios aportados no eran suficientes para acreditar el hecho exonerativo." (foja 4).

Posteriormente, ante la presentación del recurso de reconsideración contra la Resolución AN No. 10183-Elec de 11 de julio de 2016, la ASEP decide confirmar la Resolución impugnada mediante la Resolución AN No. 10334-Elec de 23 de agosto de 2016.

XXXIV. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

El actor enuncia como normas que estima infringidas y el concepto de su violación las siguientes:

1. El artículo 1 del Anexo A de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la ASEP: establece el concepto y el alcance de los términos fuerza mayor y caso fortuito. Sostiene el actor que se ha infringido esta norma de manera directa por omisión, pues ante las solicitudes de eximencias realizadas por EDECHI, con ocasión a las interrupciones eléctricas en el mes de enero de 2013, y se aportaron las pruebas exigidas por ley, la entidad no les concedió el valor probatorio que prevé la norma jurídica en referencia.

2. Artículo 8 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: ante la falta de prestación del servicio de suministro de energía eléctrica por parte de las empresas de transmisión y/o de distribución, deberán ser notificadas a la ASEP a

través de la página web (Anexo B) dentro de los dos días hábiles siguientes a la ocurrencia. Manifiesta el demandante que formuló las solicitudes de eximencias aportando los formularios previstos en la página web (Anexo B), pero la ASEP consideró erróneamente que dicho documento no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.

A criterio del actor, la infracción se produce cuando la ASEP no le otorga todo el valor probatorio que tienen el Formulario (Anexo B) y las demás constancias que aporta con las solicitudes de eximencias por caso Fortuito y Fuerza Mayor.

3. Artículo 10 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011. Este precepto establece la obligación que tienen las empresas de transmisión y de distribución de presentar las solicitudes de eximencias a más tardar el día quince (15) de cada mes siguiente a la fecha que ocurrió el evento o el siguiente día hábil si aquel fuera feriado, y deberá ser acompañada con las pruebas que sean conducentes para enmarcar el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, en la forma prevista en el Anexo C.

Sostiene el actor que hay infracción de la norma alegada de manera directa por omisión, cuando a pesar de que EDECHI formulara las solicitudes de eximencias y aportase las pruebas conforme a los formularios descritos en el Anexo C, la ASEP “consideró erróneamente que dicho documento (Anexo C), no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.” (foja 8)

4. Artículo 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: hace referencia a la forma de presentación de las declaraciones juradas del personal que laboran en las empresas distribuidores y de transmisión, las cuales deben ser conforme lo prevé el Anexo D. Manifiesta el actor que, a pesar de aportar las declaraciones juradas del personal de la empresa, conforme lo dispone el Anexo D, la ASEP consideró que las mismas no acreditaban con suficiencia la existencia de fuerza mayor y el caso fortuito.

5. El artículo 146 de la Ley 38 de 2000 dispone que: “el funcionario expondrá razonablemente en la decisión el examen de los medios probatorios y el mérito que les corresponda, cuando deba ser motivada de acuerdo con la ley.” Sostiene el actor, que tanto el acto originario como su confirmatorio, infringen de forma directa por omisión el artículo 146 de la Ley 38 de 2000, cuando al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, “no cumplió con dar su negativa la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los medios probatorios y jurídicos del caso concreto.” (foja 11).

6. Numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000: define el concepto de acto administrativo. El actor sostiene que el acto originario y su acto confirmatorio, violaron de forma directa por omisión el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, pues la ASEP al dictar dichos actos “lo hace sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del material probatorio aportado por EDECHI, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión”, infringiendo así el citado precepto.

7. El artículo 155 de la Ley 38 de 2000: establece los actos que deben ser motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho. Estima el demandante que la ASEP al dictar el acto originario “sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del materia probatorio

aportado por EDECHI, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y derechos que da fundamento a su decisión”, así vulnera el precepto legal invocado. (foja 14)

8. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000: establece los principios que rigen las actuaciones administrativas, resaltándose el debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Indica el actor que hubo infracción de forma directa por comisión del precepto invocado, por falta de motivación del acto originario y confirmatorio, siendo este un elemento integral y decisivo del debido proceso, así como por incumplimiento del principio de buena fe y prohibición de actuar en contra de sus propios actos, mismos que forman parte del Principio de Objetividad.

Sobre esto último, manifiesta el demandante, que se produce la violación a los principios que prohíben ir contra los actos propios y de plena observancia de la buen fe en las actuaciones administrativas, cuando en el acto originario como en el modificatorio, “desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechazar por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentas por EDECHI argumentando la falta de medios probatorios, siendo que tal criterio es manifiestamente infundado y contradictorio con el contenido de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la propia ASEP que reconoce que tales medios probatorios (ANEXOS B, C y D) si constituyen pruebas válidas e idóneas en este procedimiento.” (foja 16).

9. El artículo 38 de la Ley 38 de 2000: dispone la tramitación de expedientes homogéneos a través de un procedimiento sumario de gestión mediante formularios impresos y otros documentos, y podrán ser utilizados cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, siempre que se exponga la motivación básica de la decisión, que no lesione la garantía del debido proceso legal.

Considera el actor que la violación de la norma alegada se produce de manera directa por indebida aplicación, ya que no cabe la aplicación en el presente caso, pues para esto se requiere que los motivos y fundamentos sean idénticos, lo cual no sucede en este caso.

Indica el demandante que a pesar de utilizarse formularios tipos para sustentar cada interrupción, considera que la información contenida en cada uno de ellos es diferente y se ajustan a cada situación o causa de la interrupción, por tanto, no puede utilizarse el mismo argumento para rechazar todas las solicitudes de eximencias.

10. Artículo 13 del Código Civil: establece la aplicación de las reglas generales de derecho, cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido. Estima el actor que entre las reglas se encuentra el principio de los actos propios, el cual establece que a una persona le está vedada cualquiera actuación o declaración que contradiga otra declaración o actuación anterior.

De allí entonces considera el actor que “la Administración está obligada a actuar con objetividad y buena fe en sus actuaciones frente al administrado evitando el desarrollo de conductas contradictorias con sus propios actos.”

LX. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Por medio de la Nota DSAN No. 0367-2017 de 7 de febrero de 2017, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, Licenciado Roberto Meana Meléndez, rinde informe de conducta

dentro de la demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción incoada por la firma de abogados GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., (EDECHI, S.A.) contra la Resolución AN No. 10183-Elec de 11 de julio de 2016, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones, a efecto que las mismas sean declaradas nulas, por ilegales.

Indica el Licenciado MEANA que el 15 de febrero de 2013, mediante la Nota No. CM-139-13 la empresa EDECHI S.A., remitió a la entidad a su cargo, las solicitudes de eximencias por causales de fuerza mayor y caso fortuito correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico para el mes de enero de 2013, y a través de la Resolución AN No. 10183-Elec de 11 de julio de 2016, la ASEP procedió a la calificación de dichas solicitudes y consideró rechazar 442 de las presentadas y posteriormente, ante el recurso de reconsideración interpuesto por la actora, confirma la decisión a través de la Resolución AN No. 10334-Elec de 23 de agosto de 2016.

Sostiene la entidad demandada que la decisión contenida en la Resolución AN No. 10183-Elec de 11 de julio de 2016, se tomó en consideración el caudal probatorio aportado por la empresa dentro del proceso de calificación de las solicitudes de eximencias invocadas por causales de fuerza mayor o caso fortuito, correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico del mes de enero de 2013, concluyendo que EDECHI “no demostró plenamente que las incidencias que se rechazaron, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.” (foja 104)

Para llegar a dicha conclusión, aplicó el procedimiento establecido en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, vigente a la fecha de presentación de las solicitudes de eximencias.

La normativa en referencia establece como obligación de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos que aduce para ser calificados como fuerza mayor y caso fortuito, en cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, previsto en el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010.

En ese sentido, las pruebas que aporte la prestadora del servicio público, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia, de forma integral, así que las mismas sean incorporadas válidamente al proceso, conforme lo exige la ley.

Dicho esto, sostiene la entidad demandada que “en la mayoría de las incidencias, las pruebas aportadas no cumplían con los requisitos exigidos en la Resolución No. JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por la Resolución No. JD-4466 de 23 de diciembre de 2003; como por ejemplo que las fotografías no tienen certificación y fecha que corrobore su vinculación con el evento recurrido. Las pruebas aportadas, principalmente, están constituidas por una breve descripción del acto, los datos de un testigo y en algunas ocasiones fotos” las cuales no demuestran por sí misma el nexo causal con el hecho invocado, por tanto la entidad reguladora no puede corroborar que las mismas corresponden a los hechos acaecidos.

En relación al argumento de la motivación que manifiesta el demandante, estima la ASEP que con fundamento al artículo 38 de la Ley 38 de 2000, se expresa la motivación básica enmarcada en el procedimiento y la Base Metodológica vigente para estos procesos administrativos.

En relación a obligación de la carga de la prueba, sostiene la entidad reguladora que “los argumentos planteados por la demandante en cuanto a la imprevisibilidad de los hechos no tiene asidero en pruebas contundentes, que válidamente demostraran el nexo causal de lo alegado con los hechos invocados como Fuerza Mayor y Caso Fortuito. Solo se trata de afirmaciones sustentadas en pruebas que no pueden ser comprobadas fehacientemente y no corresponde a la Autoridad demostrarlo, sino a la empresa prestadora del servicio aportar aquella prueba que por anticipado le permita demostrar lo que la normativa reguladora en ese sentido le exige y que tiene a bien enumerarle en la sección 1.5.1. del Anexo B de la Resolución No.JD-4466 de 2003, antes referida.” (foja 93)

Siendo así las cosas, señala la ASEP que “el argumento de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.), se encuentra relacionada con el principio de dispositivo de la carga de la prueba, la cual corresponde a la empresa prestadora del servicio. En el caso que nos atañe, éstas no demostraron por sí mismas el nexo causal con el hecho invocado. Tampoco aportaron documentación que sustentara que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos.” (foja 94).

Por todo lo anterior, la Asep concluye que “los elementos fácticos-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala Tercera considere infundados los cargos de ilegalidad aducidos en el libelo de la demanda, pues es obligatoria para la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.), adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía, correspondientes a su concesión, de ahí que la actuación de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al emitir la Resolución AN No. 10183-Elec de 11 de julio de 2016, y su acto modificatorio, en nada infringió las disposiciones legales y reglamentarias a las que hace referencia la actora en su demanda, así como tampoco se vulneraron los principios de legalidad y debido proceso”. (foja 95)

LXI. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante la Vista Número 368 de 31 de marzo de 2017, visible a fojas 99 a 106, la Procuraduría de la Administración emite concepto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y solicita al Tribunal que declare que NO ES ILEGAL, la Resolución AN No. 10183-Elec de 11 de julio de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante, en virtud de las siguientes consideraciones:

65. De acuerdo a las constancias que reposan en autos, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al emitir la Resolución AN 10183-Elec de 11 de julio de 2016, donde se rechazan cuatrocientos cuarenta y dos (442) solicitudes de eximencia de responsabilidad, cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, para la calificación de las solicitudes de eximencias de fuerza mayor y caso fortuito, y expidió los actos impugnados, una vez llevado a cabo el examen de los hechos alegados y considerando todas las pruebas documentales que aportó la Empresa distribuidora.

66. El acápite 1.5.1. del Anexo B de la Resolución JD-64 de 8 de junio de 1998, adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, “enumera las pruebas que deben ser aportadas por las

empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencias, algunas de las cuales no fueron suficientes para acreditar los acontecimientos descritos por las demandantes en sus petición y recurso de reconsideración.”(foja 102)

Del análisis de las decisiones proferidas por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como sus actos confirmatorios, si fueron debidamente motivadas.

67. Se infiere que a través de las pruebas aportadas por la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (EDECHI), no se logró demostrar la existencia de una relación de causa y efecto entre los eventos aducidos como de fuerza mayor o caso fortuito, y el incumplimiento por parte de la misma, en cuanto a la obligación de prestar un suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, conforme lo estipula el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN 3712-Elec de 28 de julio de 2010, “ya que la Autoridad reguladora no pudo corroborar que dichas pruebas, constituidas en su mayoría por una breve descripción del acto, los datos relatados por un testigo y algunas fotos, correspondieran a las incidencias ocurridas”, así como tampoco pudo sustentar que las causales invocadas como sustento de las solicitudes de eximencias obedecieran a hechos que escapaban del control de la concesionaria o que fueran ocasionadas por un tercero.

Todo lo anterior, le permite a la Procuraduría de la Administración señalar que en el proceso bajo análisis, que las afirmaciones hechas por la actora en relación a la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 del procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito, contenido en el Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, los artículos 34, 38, 146, 155 y 201 numeral 1 de la Ley 38 de 2000, y del artículo 13 del Código Civil, deben ser desestimadas.

LXII. 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 la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, 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, el acto demandado es de carácter individual, por lo que comparece a obtener la reparación por la supuesta lesión de derechos subjetivos que sufrió, la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A., en virtud de la Resolución AN No. 10183-Elec de 11 de julio de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y su acto confirmatorio.

En ese mismo orden de ideas, el acto demandado fue emitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, con fundamento en la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el Decreto Ley No. 10

de 22 de febrero de 2006, Ley 6 de 3 de febrero de 1997, y sus reglamentos, por lo que interviene 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:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución AN No. 10183-Elec de 11 de julio de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, contenido en la Resolución AN No. 10334-Elec de 23 de agosto de 2016.

De lo planteado por la parte actora, los cargos de ilegalidad se fundamentan esencialmente en que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos incurre en la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, al momento que realiza el examen de los medios de prueba que aporta la empresa EDECHI en el trámite de solicitudes de eximencias por las interrupciones del servicio eléctrico ocurridas en el mes de enero de 2013, la entidad demandada no le concede el valor probatorio que prevé el ordenamiento jurídico.

Asimismo señala el actor que la ASEP infringió los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201, de la ley 38 de 31 de julio de 2000, al no motivar adecuadamente la decisión impugnada y su acto modificatorio.

Por último, sostiene el demandante, que la actuación de la ASEP contraviene el artículo 13 del Código Civil, en relación a la aplicación de las reglas generales de derecho, donde se encuentra el principio de los actos propios.

Cuestión Previa.

Para abordar el estudio del problema, analizaremos brevemente el contenido de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la ASEP, por la cual se deroga la Resolución No. JD-3110 de 19 de diciembre de 2001 y se aprueba el nuevo procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

En materia de suministro de energía eléctrica, en el numeral 1 del artículo 12 del Texto Único de la Ley 6 de 1997, se establecen los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, que procura que tales compañías garanticen el servicio que brindan y se efectúe de manera continua y eficiente, no obstante, la autoridad contempló un procedimiento aplicable a dichas compañías que le permitan justificar si la interrupción suscitada en cuanto a la prestación del servicio de electricidad, para que la Autoridad reguladora determine calificar esos eventos por fuerza mayor o caso fortuito, como eximentes de responsabilidad, para cualquier tipo de interrupción que aconteciera en la prestación del servicio público de electricidad.

Las empresas de distribución y transmisión presentarán las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), a través de su página Web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica, y en caso de ser imposible transmitir la información por inconveniente a través de la herramienta tecnológica que brinda la Autoridad, deberán hacer la notificación mediante nota, que indique el número de interrupción que no pudo ser reportada en el término establecido por ley.

Con dichas solicitudes deberán aportar las pruebas que demuestren que el evento descrito fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red, para que cada caso sea analizado y ponderado por la entidad reguladora y éste a su vez determine, si los mismos constituyen o no eventos eximentes de responsabilidad.

De igual manera, las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía, deberán entregar la documentación o pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. También podrán sustentar que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen la fuerza mayor o el caso fortuito, tomando en cuenta que en la industria eléctrica existen riesgos comunes y usuales que pueden ser previstos.

Además, deberán demostrar la relación causa y efecto entre los eventos aducidos como fuerza mayor o caso fortuito y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Una vez recibida toda la documentación, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos determinará mediante Resolución, si procede la aceptación o el rechazo de las causales de fuerza mayor o caso fortuito invocadas.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, y analizando los cargos de ilegalidad que alega el recurrente, la disconformidad se centra en tres aspectos:

57. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concede el valor probatorio que la norma le otorga a las pruebas aportadas por EDECHI, que acreditan la existencia de hechos enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y estima que dicha actuación administrativa infringe los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011.
58. La insuficiente motivación del acto administrativo impugnado y su acto modificatorio, infringe los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.
59. El principio de los actos propios, fundamentándose en el artículo 13 del Código Civil.

-Los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, desarrollan lo siguiente: el concepto y alcance de los términos Fuerza Mayor y Caso Fortuito, la forma de comunicación a la Autoridad de las interrupciones a la prestación del servicio de energía eléctrica (a través de su página web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica), que las solicitudes deben ser presentadas con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar en el concepto de fuerza mayor o caso fortuito en relación las interrupciones habidas en el mes

calendario anterior (Anexo C), y por último, si se presentan como prueba declaraciones juradas del personal, deberán ser presentadas conforme el formulario electrónico contenido en el Anexo D.

Las normas en referencia, tienen por finalidad describir cómo deben las empresas de transmisión y/o de distribución, presentar o remitir las solicitudes de eximencias con las pruebas que acrediten su exclusión de responsabilidad por las interrupciones a la prestación del servicio público de electricidad, a fin de que, posteriormente las mismas sean valoradas por la Administración y decidan si los eventos acaecidos se enmarcan en la calificación de caso fortuito o fuerza mayor.

Considerando este marco jurídico, al analizar esta Sala el concepto de infracción que alega la parte actora, su disconformidad radica en que, habiendo éste cumplido los parámetros de presentación de las solicitudes de eximencias, conforme lo dictamina el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico vigente, y que se ajusta a las normas antes mencionadas, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concedió el valor probatorio a las mismas, lo que conllevó la decisión que es objeto de impugnación.

En este punto, es prudente indicar que haciendo un revisión de la norma aplicable, la actividad de valorar la prueba que hace la Administración, se debe ceñir a lo preceptuado en el artículo 2 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, el cual dispone: “para la evaluación y aceptación, por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), de las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito, las empresas de distribución y transmisión deben demostrar que el evento fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red.”

Asimismo, la empresa de transmisión y/o distribución deberá acompañar las solicitudes de eximencias con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. (Cfr. Artículo 14 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, y su modificación).

Dicho esto, la carga de la prueba de los hechos que determinen la presencia de una causa de exclusión de responsabilidad, de disculpa o de exclusión de la culpabilidad en la interrupción de la prestación del servicio público de electricidad, recae en la empresa de transmisión y/ o distribución y no en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Siendo así las cosas, esta Colegiatura, al revisar la norma regulatoria que guarda relación al trámite en examen, advierte que al momento que a la entidad se le presentan las solicitudes de las eximencias para su calificación como Caso Fortuito y Fuerza mayor, se le exige a la empresa prestadora del servicio técnico, que ésta debe entregar, además de las pruebas que acrediten el hecho acaecido, deberá aportar la documentación que sustente que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyan la fuerza mayor o caso fortuito, así como demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos aducidos y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Esto es así, pues en la parte motiva del acto impugnado, esta Sala advierte que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos consideró las pruebas que la parte aportó al proceso de calificación, con la finalidad de que fuesen analizadas y ponderadas, para determinar si las mismas podían acreditar el hecho establecido en cada solicitud de eximencias, no obstante, la entidad demandada, después de haber realizado la actividad

valorativa, consideró que las pruebas aportadas no eran suficientes para demostrar que las incidencias fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externos a la empresa y a la propia red.

En efecto, la Administración determinó que la empresa debía aportar las pruebas conducentes para demostrar sus alegaciones. En relación a la conducencia de la prueba, el jurista Jorge Fábrega, en su obra *Teoría de la Prueba*, señala que esto significa que la prueba se contrae al objeto del proceso, es decir, al *thema probandum*, esto es que sea “pertinente”. Se rechaza la prueba que carece de toda conexión con los hechos afirmados por las partes.” (FÁBREGA, Jorge. *Teoría General de la Prueba*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2da. Edición. Página 234)

No nos corresponde verificar si se dio una valoración adecuada, sino si se realizó la actividad valorativa, y con base a ello, se adoptó una decisión.

Hay que tener en cuenta que la labor del Tribunal es ejercer un control judicial de legalidad sobre la actuación de la Administración, pues el ejercicio valorativo, le corresponde a la Administración quien es el organismo técnico, especializado para determinar en primera instancia, como lo hizo, la forma en que se debe acreditar el caso fortuito y fuerza mayor, para que se de paso a la eximencia de responsabilidad; esto en ponderación con las obligaciones que la empresa adquirió con las concesiones del servicio público, de garantizar que la prestación del mismo se realice de forma continua, eficiente y de calidad, como se le advierte a la empresa en el punto 7.13, así:

“7.13. Se debe resaltar que es obligación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía que corresponde a su concesión, como programas permanentes de poda en sectores de la línea, limpieza cuando la contaminación lo amerite, etc.”

Esta observación que le hace la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, es de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12 del texto único de la Ley 6 de 1997, relativo a los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, donde es necesario que tales compañías garanticen que el servicio que ellas brindan se efectúen de manera continua y eficiente. Así las cosas, la prenombrada disposición señala lo siguiente:

Artículo 12. Deberes y obligaciones. Los prestadores del servicio público de electricidad tendrán los siguientes deberes y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan otras disposiciones legales:

39. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al cliente o frente a terceros.

40.” (El resaltado es de la Sala)

De igual manera, esta acotación que le hace el Ente Regulador a la empresa distribuidora en el acto impugnado, constituye una obligación prevista en el Contrato de Concesión suscrito entre el Estado y la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (EDECHI), específicamente en la Cláusula 17ª del Contrato de Concesión No. 69-13 de 2 de octubre de 2013, , que señala:

“CLÁUSULA 17ª. PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO. El CONCESIONARIO deberá prestar el SERVICIO PÚBLICO, dentro de su Zona de Concesión, en forma regular y continua conforme a las

mejores prácticas de la industria y de acuerdo a los niveles de calidad establecidos por la normativa vigente, teniendo los clientes y grandes clientes los derechos establecidos o que se establezcan en las leyes y/o resoluciones pertinentes. En particular esto incluye efectuar las inversiones técnicas y económicamente eficientes y realizar el mantenimiento necesario para garantizar los valores objetivos correspondientes a los niveles de calidad establecidos.” (El resaltado es de la Sala)

Cabe agregar también la cláusula 35ª del Contrato de Concesión No. 69-13, antes mencionado, la cual hace referencia a las normas de calidad de servicio, así:

“CLÁUSULA 35ª. NORMAS DE CALIDAD DEL SERVICIO. El CONCESIONARIO se obliga a (i) dar cumplimiento a los niveles y metas de calidad de servicio en los términos y condiciones establecidos en las normas y regulación vigentes incluidas en el RD, (ii) conservar y mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para un eficiente funcionamiento, y (iii) garantizar la calidad, seguridad y continuidad de los servicios contenidos en el presente CONTRATO por el término de éste.

El CONCESIONARIO no podrá invocar ignorancia sobre los aspectos relacionados con la prestación del SERVICIO PÚBLICO en la Zona de Concesión, como causal de incumplimiento a las obligaciones derivadas de este CONTRATO.”

De los anteriores planteamientos se deduce que, en este tipo de procedimiento, y frente a las obligaciones que tiene la empresa prestadora del servicio público, a nivel legal y contractual, le incumbe a la parte acreditar los hechos que afirma existieron para sustentar que los mismos pueden ser enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y es las pruebas aportadas, no fueron consideradas por la autoridad como suficientes para acreditar que las interrupciones que se dieron en el mes de enero de 2013, se enmarcaban en dichas eximencias.

Siendo así las cosas, al no poder sustentar en debida forma, las solicitudes de eximencias de responsabilidad por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, el mismo Contrato de Concesión No. 69-13, advierte las consecuencias que se derivan de la no prestación del servicio de forma continua y de calidad, así:

“CLÁUSULA 41ª. RESPONSABILIDADES. El CONCESIONARIO será responsable por todos los daños y perjuicios causados a terceros y/o bienes, propiedades de éstos, inclusive si el daño es a la AUTORIDAD y/o bienes propiedad de la misma, como consecuencia de la prestación deficiente del SERVICIO PÚBLICO y/o incumplimiento de las obligaciones contenidas en la LEY y en el CONTRATO.

Sin perjuicio de las responsabilidades de carácter penal y civil que puedan ser exigidas al CONCESIONARIO, éste podrá ser sancionado por la AUTORIDAD, con multas y otras sanciones según lo previsto en el presente CONTRATO.”

Por consiguiente, somos del criterio que se resalta en el acto impugnado la obligación de la concesionaria de justificar, a través de pruebas suficientes, que las interrupciones del servicio de electricidad se debieron a la presencia de circunstancias fuera de su control, es decir, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, y al ser evidente que la actividad valorativa por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, fue ejercida en relación a las pruebas aportadas por la empresa EDECHI, este Tribunal debe concluir que los cargos de infracción en relación a los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, deben ser desestimados.

- Los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000. El actor al desarrollar el concepto de infracción de los artículos mencionados, se circunscribe su disconformidad a que la ASEP al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, no cumplió con dar a su negativa, la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los elementos probatorios y jurídicos del caso concreto. Tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión, es decir, no se evidencia una motivación suficiente, lo que a consideración del actor, causa la ilegalidad de la resolución.

Ante la situación planteada, debemos cuestionarnos qué comprende motivar un decisión adecuadamente?

Teniendo en cuenta dicha interrogante, hemos de empezar proporcionando una definición del concepto MOTIVAR, citando lo que nos expone el jurista García de Enterría cuando indica que “motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en su lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.”

De lo expuesto se advierte que el contenido de la motivación se refiere principalmente los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo, no resultando admisible el simple señalamiento de las normas legales aplicables, sino que debe ser lo suficientemente explícita y con un análisis de la situación que permitan que el acto se baste a sí mismo; habrá de ser lo suficientemente claro, y que incluso justifique el contenido u objeto de la decisión.

Basándonos en los aspectos doctrinales la motivación debe justificar, ante el destinatario del acto en cuestión, que la Administración ha apreciado los verdaderos y correctos antecedentes de hecho existentes y conocidos, así como ha considerado el derecho aplicable al caso particular y, que como consecuencia de todo ello, ha resuelto de la única manera posible, lo que se ha expresado en el acto administrativo.

Sin embargo, la exigencia de una motivación “suficiente” como la que alega el actor, dependerá a las características del caso concreto, es decir, según los diversos tipos de actos o las circunstancias especiales en que se dicta. Para Marienhoff es del criterio que cuando la norma legal o reglamentaria aplicable es suficiente comprensiva, su mera referencia puede surtir efectos de motivación.

La motivación no puede tener el mismo contenido y extensión respecto de todo tipo de actos. El aspecto casuístico del contenido de la motivación es, entonces, inevitable, pues cada decisión administrativa es única y diferente a las otras—salvo que no encontremos en los casos de los actos en masa—. El contenido de la motivación (más bien el contenido de la resolución administrativa) debe siempre adecuarse a las peculiaridades del caso, según una racional ponderación de los hechos, por lo que su extensión y suficiencia variarán dependiendo de la situación concreta.

Y es que el jurista Miguel Marienhoff considera que “la motivación debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron la emanación del acto. Es la motivación ideal o perfecta. Pero no es necesaria una relación analítica o circunstanciada; basta una relación sucinta, siempre que sea ilustrativa. En dos palabras: la motivación idónea o eficaz requiere que ella sea “suficiente” para apreciar

con exactitud los motivos determinantes del acto.” (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Abeledo-Perrot. Año 1993, páginas 335-336)

La suficiencia de la motivación en referencia, en nada tiene que ver con su extensión; pues una motivación breve pero que contenga un discurso justificativo adecuado respecto la emisión del acto debe también ser considerada suficiente. Como nos señala Jaime Rodríguez-Arana: “La motivación, pues, no se acredita con una prolija y larga explicación necesariamente, sino con los argumentos apropiados al caso concreto, que en muchos casos podrán realizarse en breves líneas. Será la naturaleza de cada acto la que determine la extensión de la motivación”

Por las consideraciones doctrinales expuestas, esta Sala procede a analizar los actos administrativos objeto de impugnación, determinando que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al proferir los mismos, motivó de forma idónea o eficaz, es decir, suficiente, pues se puede apreciar las razones o los motivos que determinaron el rechazo de las solicitudes de eximencias presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.).

Se arriba a dicha conclusión, pues de la lectura de la Resolución AN No. 10183-Elec de 11 de julio de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en los puntos 7 y 7.1 se expone el fundamento en derecho para proceder a la evaluación de las pruebas de las CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS (462) solicitudes de eximencias presentadas.

Así mismo en los puntos 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 7.6, 7.7, 7.8, 7.9 y 7.10 se establecen las razones que motivaron a la entidad el rechazo de las incidencias presentadas, en los siguientes términos:

“7.2 Con respecto a las CIENTO SETENTA (170) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 1”, debemos indicar que las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) son inconducentes ya que no guardan relación con los acontecimientos;

7.3 En cuanto a las TREINTA Y SIETE (sic) (37) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 2”, las pruebas aportadas no son suficientes ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) solo presentó como evidencia Declaraciones Juradas del personal que labora en dicha empresa distribuidora, referentes a cada evento.

7.4 En referencia a los CIENTO TREINTA Y CINCO (135) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 3”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) indican que el evento fue ocasionado por falta de poda.

7.5 En cuanto a los TREINTA Y OCHO (38) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 4”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) demuestran que los cables eléctricos no se encontraban a la altura necesaria para evitar los acontecimientos, por lo que quedó comprobado que la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

7.6 Respecto a las DIEZ (10) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 5”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no evidencian que adoptó las medidas previsoras necesarias

para evitar las incidencias o al menos minimizarlas, ya que demuestran contaminación acumuladas en la superficie de los aisladores.

7.7 En referencia a las TRES (3) incidencias rechazadas en el Anexo A de la presente Resolución como "caso 6", las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no demuestran que el distribuidor utilizó todas las medidas para minimizar la ocurrencia del hecho.

7.8 En cuanto a las CUARENTA Y CINCO (45) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como "caso 7", las pruebas aportadas no son suficientes ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) solo presentó como evidencia Declaraciones Juradas del personal que labora en dicha empresa distribuidora referentes a cada evento y/o fotos; por consiguiente, no quedó evidenciado plenamente que los acontecimientos fueron irresistibles y producidos por terceros.

7.9 En referencia a UNA (1) incidencia rechazada identificada en el Anexo A de la presente Resolución como "caso 9", las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no demuestran plenamente que los acontecimientos fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.

7.10 En cuanto a las TRES (3) incidencias rechazadas en el Anexo A de la presente Resolución, como "caso 10", las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no evidencian que adoptó todas las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas. La empresa distribuidora debe establecer procedimientos que le permitan programar actividades de mantenimiento y prevención sin afectar al resto de los clientes." (foja 25)

Para finalmente concluir en los puntos 7.11 y 7.12, en primer lugar que "el caudal probatorio aportado por la empresa no demostró plenamente que las incidencias que se rechazan por esta Autoridad reguladora, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externas a la empresa y a la propia red" y en segundo lugar, "que la empresa no evidenció la relación de causa y efecto entre las incidencias que se rechazan y el cumplimiento de la obligación de distribuir energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial". (foja 26)

En el anexo A de la Resolución AN No. 10183 de 11 de julio de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, visible a fojas 27 a 41, la entidad demandada, de manera individualizada, expone el motivo del rechazo de cada solicitud de interrupción que fuese presentada por EDECHI, correspondiente a los entorpecimientos del servicio público de electricidad que se suscitaron en el mes de enero de 2013.

Atendiendo a todo lo antes señalado, este Tribunal estima que la motivación realizada por la Administración, la cual consistió en una explicación precisa y clara de los motivos que la condujeron a rechazar las solicitudes de eximencias presentadas por EDECHI, le permiten al administrado comprender el razonamiento de la entidad demandada, para la emisión del acto administrativo que es objeto de examen; por ende, es evidente que la autoridad demandada realizó un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas en cada una de las solicitudes, en consecuencia, se desestiman los cargos de ilegalidad invocados en relación a los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

-En relación a la supuesta infracción que alude el actor, es respecto al artículo 13 del Código Civil, el cual establece que la aplicación de leyes por analogía, de doctrina constitucional, reglas generales de derecho y la costumbre, en la eventualidad que no haya ley exactamente aplicable a una determinada controversia.

La disconformidad que manifiesta el actor con relación a la presunta violación del artículo 13 del Código Civil, se orienta al principio de los actos propios y sustenta indicando que “la ASEP a través de EL ACTO ORIGINARIO y su confirmatorio, desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechaza (sic) por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentadas por EDECHI argumentando la falta de medios probatorios, cuando EDECHI apoyo (sic) sus solicitudes de eximencias en los Anexos B, C y D, aprobados por la propia ASEP, como medios probatorios para este tipo de procesos,...”. (foja 20)

Sobre este principio esta Sala Contencioso Administrativa, ha advertido que la teoría de los actos propios, viene referida a actuaciones de la administración que se encuentren en firme, es decir, que estén ejecutoriadas; un acto administrativo que adopta una decisión, de conformidad con el procedimiento administrativo, es susceptible de impugnación, lo que implica que no adquiere la condición de ejecutoria o de acto en firme, hasta que no culmine la vía gubernativa.

La referencia de los actos propios que hace la parte actora, como cargo de violación, va en la dirección de que es la propia autoridad la que establece cuáles son los medios de prueba que deben ser utilizados, y a juicio de los actores, va en contra de sus propios actos al considerar que las pruebas aportadas, a través de los medios preestablecidos, no acreditan el caso fortuito o fuerza mayor en las solicitudes de eximencias.

Establecer el medio de prueba, luego analizar las pruebas aportadas por la empresa, de ninguna forma puede encajar sobre el análisis de la teoría de los actos propios pues, al ejercer la facultad de regulación lo que hace la autoridad es señalar cuáles son los medios de prueba que deben utilizarse para acreditar que la interrupción del servicio público se enmarca en un caso fortuito o fuerza mayor; en cambio, presentada la solicitud para que ello sea declarado, y así obtener la eximencia de responsabilidad, lo que hace la Autoridad es un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas por la empresa prestadora del servicio público, en cada solicitud.

Siendo así las cosas, esta Corporación de Justicia, estima que este cargo de violación no está llamado a prosperar, porque el ente regulador actuó conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable al caso que es la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, que determina los medios de pruebas que debe utilizar la empresa prestadora del servicio público para sustentar cada una de las solicitudes que se presenten ante el ente regulador, pues es la autoridad competente para hacer el ejercicio de valorar cada una de las pruebas aportadas, de conformidad con los medios de pruebas aprobados.

Por tanto, con fundamento en los razonamientos esbozados en la presente decisión, esta Corporación de Justicia arriba a la conclusión que no queda otra opción que proceder a desestimar los argumentos planteados por la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., a través de sus apoderados judiciales.

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 NO ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución

AN No. 10183-Elec de 11 de julio de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), y en consecuencia, niega 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 MARCO SALINAS, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA PRESTATARIA UNIÓN DE TRANSPORTE DE DARIEN DE PANAMA, S. A. (UTRADAPA), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. OAL-634 DE 12 DE DICIEMBRE DE 2017, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, ASÍ COMO SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	28 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	905-1818

VISTOS:

El Licenciado MARCO SALINAS, actuando en nombre y representación de la prestataria UNION DE TRANSPORTE DE DARIEN DE PANAMÁ, S.A. (UTRADAPA), ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. OAL-634 del 12 de diciembre de 2017, emitida por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, así como su acto confirmatorio y para que se haga otra declaración.

El Magistrado Sustanciador procede a examinar la demanda incoada, en vías de determinar si la misma cumple con los presupuestos que condicionan su admisión y en este punto se percata que no reúne el requisito contemplado en el artículo 42b de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946, para ser considerada admisible.

Quien suscribe, advierte que el demandante no atiende el precepto contenido en el artículo 42b de la ley 135 de 1943, al interponer la demanda en forma extemporánea, tal como se aprecia en el sello de recibido en la secretaria de la Sala Tercera (f.12), ya que la misma se presentó el día 25 de junio de 2018, cinco (5) días después de haberse agotado el término de dos (2) meses para la presentación de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, establecido en la norma en referencia, acorde al sello de notificación de la

resolución que agota la vía gubernativa ensayado ante la institución demandada, la cual notificó personalmente al representante legal de la empresa UTRADAPA, S.A., OMAR JOSEPH, el día 20 de abril de 2018.(foja 19).

En este punto, hemos de señalar que, en las demandas contencioso administrativo de plena jurisdicción, el afectado del acto administrativo por ser titular de un derecho subjetivo, debe ejercitar la acción dentro del plazo que otorga la ley para que sea éste reconocido.

La prescripción de la acción de plena jurisdicción, está prevista en el artículo 42b que dispone lo siguiente:

"Artículo 42b. La acción encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos subjetivos prescribe, salvo disposición legal en contrario, al cabo de dos meses, a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto o de realizado el hecho o la operación administrativa que causa la demanda."

Así entonces, el Sustanciador advierte que visible a fojas 13 a 19 se encuentra la Resolución No. JD-17 de 28 de marzo de 2018 dictada por la Junta Directiva de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, contiene el acto confirmatorio, es el medio idóneo para probar el presupuesto indispensable del agotamiento de la vía gubernativa, y donde nos permite confirmar si la comparecencia del demandante se produjo dentro del término perentorio de dos (02) meses (contados a partir de la fecha de notificación del acto confirmatorio) que la Ley otorga, para poder accionar la jurisdicción contenciosa administrativa por medio de demanda de plena jurisdicción (artículo 42b de la Ley 135 de 1943), cuestión que no se presentó en el caso en examen.

Ahora bien, en relación al tema de la extemporaneidad, existen precedentes de esta Sala Tercera, quien ha manifestado lo siguiente:

1. Auto de 5 de enero de 2005.

"...

Quien suscribe, advierte que luego de efectuar una revisión de la demanda y de los documentos que acompañan la misma, ésta no puede ser admitida, ya que la presentación de una demanda defectuosa no interrumpe el término de prescripción, por lo cual, si ésta es presentada y luego se corrige, el actor sólo contará con el resto del término que quede de los dos (2) meses que ordena el artículo 42B de la ley 135 de 1943. En el caso que nos ocupa, el término para concurrir ante esta Sala vencía el doce de diciembre de 2004, por lo que la parte actora presentó oportunamente ante la Secretaría de esta Sala, demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción mediante escrito recibido el 22 de noviembre de 2004, empero, la licenciada Vásquez presenta su demanda corregida, el día 15 de diciembre de 2004. Cabe reiterar que la presentación del libelo de demanda, tal como lo señala el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, no interrumpe los términos para que opere la prescripción de la acción, razón por la cual, al momento en que la parte actora presentó su demanda corregida, es decir el día 15 de diciembre de 2004, ya había transcurrido el término de los dos meses que señala el artículo 42B de la ley 135 de 1943.

En reiteradas ocasiones esta Superioridad se ha pronunciado al respecto. Así vemos que mediante Auto de 13 de diciembre de 2000 y de 22 de marzo de 2001, se señaló lo siguiente:

"En ese sentido, quien suscribe advierte que la presente demanda es extemporánea. En efecto, según se desprende de las constancias procesales, la resolución que resuelve el recurso de apelación que agota la vía gubernativa, le fue notificada a la parte actora el 29 de septiembre del presente año (fs. 13 vuelta). El demandante, tenía, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 42B de la ley 135 de 1943, el término de dos

meses contados a partir de dicha notificación para interponer la acción. Como puede observarse a foja 22 del expediente, la demanda fue presentada en la secretaría de la Sala, el 29 de noviembre pasado, último día hábil para interponerla. Sin embargo, si bien es cierto para ese momento la interposición de la demanda era oportuna, la misma adolecía del requisito contemplado en el artículo 47 de la Ley 135 de 1943, advirtiéndose que la apoderada judicial de la parte actora, presenta escrito de corrección de demanda el día 11 de diciembre último, fecha en la que ya había prescrito el derecho para corregir la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción.

Por las consideraciones que se han expresado, y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, no es posible darle curso a la presente demanda."

En consecuencia la firma Carreira-Pittí & Garibaldi, P.C. Abogados, interpuso recurso de apelación contra la Resolución de 13 de diciembre de 2000, mediante la cual el Magistrado Sustanciador no admitió la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción. El resto de los Magistrados que integran la Sala advirtieron lo siguiente:

"Ahora bien, el artículo 50 de la precitada Ley señala que: 'No se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades, y su presentación no interrumpe los términos señalados para la prescripción de la acción'.

En consecuencia, dado que en el caso que nos ocupa el representante judicial de la actora incumplió con el requisito previsto en el precitado artículo 47, la demanda así presentada no interrumpió la prescripción, de suerte que al momento en que se presentó la corrección de la misma, acompañada de la respectiva certificación del Registro Público sobre la existencia de la sociedad, el día 11 de diciembre de 2000, había transcurrido en exceso el término dos meses que prevé el artículo 42b de la Ley Contencioso Administrativa para la prescripción de las acciones de plena jurisdicción."

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, y en razón de las consideraciones anotadas, la presente demanda es inadmisibile y así debe declararse.

En mérito de lo expuesto, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la licenciada María del Pilar Vásquez, actuando en nombre y representación de TECNOLOGÍA APLICADA, S. A. (TECNASA).

..."

2. Auto de 13 de abril de 2006.

"..."

No debe admitirse la demanda por considerarse que la acción promovida se encuentra prescrita, toda vez que el acto administrativo impugnado es de carácter particular que afecta derechos subjetivos y como tal se sustenta sobre la base de que los procesos contenciosos administrativos de Plena Jurisdicción deben tramitarse según las Normas de las Leyes 135 de 1943 y 33 de 1946, y la presente demanda fue promovida luego de transcurrido en exceso el término de prescripción de dos meses, señalado en el artículo 27 de la Ley 33 de 1946; ya que el edicto que notifica el acto impugnado es de fecha 15 de diciembre de 2004 y la demanda bajo estudio fue presentada el 31 de marzo de 2006, según sello de recibido de la Secretaria de la Sala, es decir,

después de más de un año de haber sido emitido el acto. De esto se concluye que la demanda fue interpuesta luego de transcurridos los dos meses que exige como máximo el artículo 42 b de la ley 135 de 1943, modificado por la Ley 33 de 1946, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 42b. La acción encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos subjetivos prescribe, salvo disposición legal en contrario, al cabo de dos meses, a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto o de realizado el hecho o la operación administrativa que causa la demanda".

En reiteradas ocasiones esta Superioridad se ha pronunciado al respecto. Así vemos que mediante Auto de 13 de diciembre de 2000, se señaló lo siguiente:

"En ese sentido, quien suscribe advierte que la presente demanda es extemporánea. En efecto, según se desprende de las constancias procesales, la resolución que resuelve el recurso de apelación que agota la vía gubernativa, le fue notificada a la parte actora el 29 de septiembre del presente año (fs. 13 vuelta). El demandante, tenía, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 42B de la ley 135 de 1943, el término de dos meses contados a partir de dicha notificación para interponer la acción. Como puede observarse a foja 22 del expediente, la demanda fue presentada en la secretaría de la Sala, el 29 de noviembre pasado, último día hábil para interponerla. Sin embargo, si bien es cierto para ese momento la interposición de la demanda era oportuna, la misma adolecía del requisito contemplado en el artículo 47 de la Ley 135 de 1943, advirtiéndose que la apoderada judicial de la parte actora, presenta escrito de corrección de demanda el día 11 de diciembre último, fecha en la que ya había prescrito el derecho para corregir la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción.

Por las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes, y de conformidad con lo preceptuado por el artículo 31 de la Ley 135 de 1943, lo procedente es no admitir la demanda bajo examen.

"Artículo 31: No se dará curso legal a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades y su presentación no interrumpe los términos señalados para la prescripción de la acción"

En mérito de lo expresado, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley, NO ADMITE la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por el Licenciado Jorge Donado Ramos en representación de ERNESTO JIMENEZ FLORES.

3. Auto de 10 de septiembre de 2015

Ahora bien, entre las pretensiones incluidas en la demanda se solicita, precisamente, la declaratoria de nulidad de la nota No.803 de 16 de diciembre de 2014, que la parte demandante señala como acto administrativo, sin embargo, se advierte que la acción para impugnar la misma se encuentra prescrita. Ello es así, puesto que, tal como señala la apoderada judicial del demandante, contra la referida nota se interpuso recurso de reconsideración, el cual fue resuelto por la Ministra encargada del MIDES, por medio de la Resolución No.025 de 20 de enero de 2015, a través de la cual se negó dicho recurso, quedando agotada la vía gubernativa. Por tanto, según sello de notificación que consta en la copia visible a foja 31 del expediente, al demandante se le notificó de ésta última resolución, el 2 de marzo de 2015, por lo que el mismo tenía dos meses para acudir a la Sala (hasta el 2 de mayo de 2015), según se desprende del contenido de lo dispuesto en el artículo 42b de la Ley 33 d 1946, el cual es del tenor literal siguiente:

Artículo 42B. La acción encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos subjetivos prescribe, salvo disposición legal en contrario, al cabo de dos meses, a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto o de realizado el hecho o de la operación administrativa que causa la demanda."

Bajo las circunstancias antes expuestas, y con fundamento al artículo 50 de la Ley 135 de 1943, quien suscribe estima que no debe dársele curso a la presente demanda y a eso nos avocamos.

En mérito de lo expuesto, el Magistrado Sustanciador de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la demanda contenciosa-administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el Licenciado MARCO ANTONIO SALINAS VANEGAS, quien actúa en nombre y representación de la UNIÓN DE TRANSPORTE DE DARIÉN DE PANAMÁ, S.A. (UTRADAPA), para que se declare, nula por ilegal, la Resolución No. OAL-634 de 12 de diciembre de 2017, emitida por la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, su acto confirmatorio y se haga otra declaración.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA BC&D ABOGADOS EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD RIVA SOCIEDAD ANONIMA INMOBILIARIA INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S. A.I.I.C.F.A.), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 319 DE 7 DE AGOSTO DE 2017, DEL MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	28 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	125-18

VISTOS:

La firma BC&D Abogados, actuando en representación de la sociedad RIVA SOCIEDAD ANONIMA INMOBILIARIA INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S.A.I.I.C.F.A.), ha interpuesto Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 319 de 7 de agosto de 2017, suscrita por el Ministro de Vivienda y Ordenamiento Territorial, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

La Sala debe advertir que la parte demandante presentó memorial que contiene una solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto cuya ilegalidad se pide.

Mediante el acto principal impugnado, el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial decidió en lo medular declarar resuelto administrativamente el Contrato No.35-2015 de 8 de abril de 2015, suscrito por dicho ministerio con la parte demandante, para “SUMINISTRO DE MATERIALES, MANO DE OBRA, EQUIPO Y ADMINISTRACIÓN PARA LOS ESTUDIOS, DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DEL PROYECTO DE EDIFICACIÓN CON OBRAS DE INFRAESTRUCTURA DEL PROYECTO VILLAS DE ARCO IRIS, UBICADO EN EL SECTOR DE ARCO IRIS, CORREGIMIENTO DE CRISTÓBAL, PROVINCIA DE COLÓN, POR EL MONTO DE TRECE MILLONES OCHOCIENTOS MIL BALBOAS CON 00/100 (B/13,800,000.00)”.

SUSTENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR

La apoderada judicial de la parte actora luego de referirse a como ha contemplado la doctrina las medidas cautelares o precautorias, acotando que busca asegurar que se de cumplimiento de la sentencia definitiva, por una parte, y anticipando algunos efectos del fallo, implicando ello cambiar la situación material que existe en el momento de la solicitud; y por el otro lado, que se mantenga sin cambio alguno la situación fáctica existente al inicio del proceso. Añade a ello, el criterio jurisprudencial, en cuanto a quien solicita una medida cautelar debe acreditar fehacientemente los presupuestos sine qua non que son: la apariencia de Buen Derecho y el peligro de la demora.

En ese sentido, sustenta que la medida cautelar solicitada cumple con el presupuesto “Apariencia de Buen Derecho” (*fumus boni iuris*), explicado en que la resolución impugnada vulnera, de manera evidente, clara, palmaria, obvia, indiscutible e innegable en el orden que sigue los artículos 116, 115, 13 (numerales 6,7,9, y10), 81, 70 y 132 todos de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la Contratación Pública.

Así, en la sustentación del referido presupuesto se sustenta que a la infracción del artículo 116 en comento, dice darse de manera evidente porque el contrato 35-2015, resuelto administrativamente no establecía un procedimiento para su resolución, en virtud de la cual correspondía a la entidad atender el procedimiento dispuesto en la mencionada norma, el cual no atendido. Se explica que el numeral 2 del artículo 116 establece que la entidad contratante debió notificar a la contratista de la intención de resolver administrativamente el contrato, debiendo aplicar el artículo 129 de la Ley 22 de 2006, según el cual todas las resoluciones y demás actos administrativos que emitan las entidades dentro de la ejecución del contrato se publicaran en el portal “PanamaCompra”, y trascurrido un día hábil después de la publicación en este sistema se tiene por notificado, lo cual no fue atendido en este caso, al no publicarse en ese portal la intención de iniciar la resolución del contrato, ni ninguna nota que reinicia dicho procedimiento.

Por otro lado, con relación a los numerales 1 y 3 del comentado artículo 116, se manifiesta que son claros, en cuanto que la entidad deberá adelantar diligencias de investigación y ordenar la realización de las actuaciones que conduzcan al esclarecimiento de los hechos para comprobar o acreditar la causal y que la entidad debe otorgarle un plazo al contratista para que corrija o subsane las supuestas irregularidades. De igual manera, que si la entidad contratante considera resolver el contrato debe explicar las razones al contratista y esperar de éste, las pruebas en contrario, pero, en este caso ambas fases fueron ignoradas por la entidad contratante, ya que recibió los descargos el 3 de agosto de 2017, y sin analizarlos y considerarlos, con solo un día laborable de por medio, emite con premura y de forma arbitraria la Resolución No.319 de 7 de agosto de 2017, y este mismo día la publica en el portal “PanamaCompra”.

Añade en ese punto, que la cláusula décima del Contrato No. 35-2015 el cual tampoco fue publicado en el portal, establece entre las causales de resolución administrativa del contrato, el incumplimiento del

contrato, lo cual no fue acreditado por la entidad demandada, al no investigar, comprobar ni esclarecer los hechos como lo exige los numerales 1 y 3 del artículo 116 de la Ley 22 de 2006, de lo cual se desprende que quien incumplió con el contrato fue la entidad contratante.

Se estima también, que la entidad contratante fue en contra de sus propios actos, al ignorar que estaba tramitando una nueva prórroga del término de ejecución del contrato, cuya solicitud estaba sustentada según los requerimientos por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, lo cual quedó en evidencia con solicitudes hechas por la entidad demandada a compañías de seguro, para la extensión del periodo de cobertura, considerándose que la entidad demandada infringió de forma clara el principio de buena fe administrativa, y la doctrina de los actos propios.

Continuando con el sustento del presupuesto de la apariencia de buen derecho y las normas cuya infracción lo sustentan indica la actora que el artículo 115 de la Ley 22 de 2006, se infringe de manera clara porque la parte motiva del acto acusado, contiene hechos falsos, concretamente en sus párrafos quinto, sexto y séptimo, al no haber debida motivación como queda exigido en esa norma, primero, en que la contratante defiende los cargos de que se le acusaba, explicando que los casos fortuitos y fuerza mayor, eran ajenos a su voluntad; en segundo lugar, por cuanto que lo indicado por la entidad contratante de que otorgó una prórroga de tiempo de 280 días calendarios era falso por que la adenda al respecto, era de dos meses antes de iniciar el procedimiento de resolución del contrato y obviamente antes que como contratante hiciera sus descargos; y en tercer lugar, aquello referente a que la ejecución de la obra estaba muy por debajo de lo que se comprometió en la nota de descargo.

La siguiente norma que según el petente acredita también la apariencia de buen derecho, sostenida en que el acto acusado, infringe de forma palmaria, el artículo 13 en sus numerales 6, 7, 9 y 10 de la Ley 22 de 2006, se sustenta en el hecho de que el Ministerio Vivienda y Ordenamiento Territorial incumplió con sus obligaciones como entidad contratante, por no proceder oportunamente para que sus actuaciones no causaran onerosidad a la sociedad RIVA SOCIEDAD ANONIMA INMOBILIARIA INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S.A.I.I.C.F.A.), por verse sometida a esperar largos periodos para la aprobación de los pagos, como la cuenta #4 aprobada 120 días después de su presentación, la cuenta #5 aprobada 34 días después, cuenta #6 aprobada 44 días después y la cuenta #7 que a la fecha de emisión del acto acusado, no había sido aprobada.

En el contexto del presupuesto de la apariencia de buen derecho, sobre el artículo 81 de la Ley 22 de 2006, cuya infracción dice por darse de manera obvia, se explica en que la entidad contratante desconoció el plazo de ejecución contractual que debía expirar el 2 de noviembre de 2016, ampliado hasta el 10 de agosto de 2017, en consideración a impedimentos expuestos producidos por eventos meteorológicos e inseguridad en el área, y al omitirse considerar lo establecido en el pliego de cargos.

Sobre el artículo 70 de la Ley 22 de 2006, que la violación se estima de forma indiscutible, se sustenta en la falta de pago de las cuentas presentadas al no ser aprobadas, dentro del plazo previsto en la ley, la entidad incurre en un incumplimiento de sus obligaciones.

Finalmente, sobre el artículo 132 de la Ley 22 de 27 de junio de 2008, cuya infracción se cita como innegable, manifiesta la actora que el acto acusado viola por omisión, al vulnerar el debido proceso, por emitirse con premura y sin verdaderos fundamentos de hecho ni de derecho, y al haber iniciado un trámite de prórroga del contrato, y sin mayor aviso, resuelve el contrato.

En cuanto al segundo de los presupuestos que sustentan la solicitud de suspensión provisional que nos ocupa, el "Peligro en la Demora ("Periculum in Mora"), la actora se refiere en primeros términos al artículo 73 de la Ley 135 de 1943, resaltando de esta norma que la suspensión es necesaria para evitar un perjuicio notoriamente grave; y aludiendo al criterio reiterativo de esta Sala, en cuanto a que debe acreditarse mediante prueba pre constituida la necesidad inmediata de la suspensión. A esto añade, que la empresa RIVA ha participado en múltiples actos públicos, razón por la cual se adjudica el acto público 2014-0-14-0-03-LV-007723 y se celebra el Contrato No.35-2015 de 8 de abril de 2015, el cual fue resuelto y sin ponderar los descargos, emitiéndose la Resolución No. 319 de 7 de agosto de 2017, confirmada por la Resolución No. 219/2017-Pleno/TACP de 21 de diciembre de 2017, del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

Finalmente, sostiene el petente que de no suspenderse los efectos de la resolución impugnada, cuya ilegalidad es manifiesta (aparición de buen derecho, la empresa RIVA, experimentaría entre otros, los perjuicios notoriamente graves y de difícil e imposible reparación que son los que siguen:

"a) No ejecutar el Proyecto habitacional de alta proyección social en el corregimiento de Cristóbal en el distrito y provincia de Colón, por un monto de B/, 13,800,000.00.b) La entidad contratante procederá a la ejecución de la Fianza de Cumplimiento de la Obra por la suma de B/.6,900,000.00, equivalente al 50% del Contrato 35-2015.c) Pérdida por el costo de oportunidad en la rentabilidad del Proyecto, que asciende a la suma de B/.1,656,000.00 equivalente al 12% del Contrato 35-2015.d) Inhabilitación de la empresa RIVA, para participar en actos de selección de contratista a celebrar nuevos contratos con el Estado por el término de 3 años.e) Daños a la imagen seria y responsable de la empresa, lograda a través de los años ejecutando proyectos y obras, que constituye su mayor activo, afectando eventuales contrataciones futuras."

Expuesto lo anterior, se cita un extracto de la sentencia de 8 de enero de 2008 de esta Sala, manifestando que trata de una situación similar a la que nos ocupa, en la que se decidió acceder a la solicitud de suspensión provisional de los efectos de una resolución administrativa de contrato, en donde se manifiesta en lo medular que en virtud de las sendas fianzas de cumplimiento con fecha de vencimiento, y la nota dirigida a la aseguradora en donde se le informa la resolución administrativa de contrato por el incumplimiento de lo pactado, de acuerdo a lo previsto en el respectivo contrato, se consideró que la recurrente logro probar el perjuicio notoriamente grave, actual y de difícil o imposible reparación que puede causar el acto impugnado.

EXAMEN DE LA SALA

Expresados los elementos que sirven de fundamento para la solicitud de suspensión provisional, corresponde a este Tribunal decidir si accede o no a la solicitud de suspensión temporal, previa a las consideraciones que siguen:

De acuerdo con el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, modificada por las Leyes 33 de 1946 y 38 de 2000, el Tribunal Contencioso-Administrativo está facultado para suspender los efectos de un acto, resolución o disposición, si a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave.

La posición de este Tribunal ha sido reiterativo en cuanto que para conceder la medida cautelar de suspensión del acto o la norma impugnada se deben atender dos presupuestos concretos que son: periculum in

mora y fomis boni iuris, así mismo; que no basta con que esos presupuestos sean alegados sino que también deben demostrarse. Cabe advertir, que tal posición ha sido reiterada en resoluciones recientes como en la de 22 de agosto de 2017, bajo la ponencia del Magistrado Cecilio Cedalise Riquelme al citar un extracto de la resolución de 31 de marzo de 2017, en lo que contiene:

“En reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema, se indica que con la solicitud de suspensión provisional es necesario que se acrediten los perjuicios invocados justificantes de la adopción urgente de la medida cautelar, es decir un perjuicio notoriamente grave (periculum in mora), y la apariencia de buen derecho (fumus boni iuris), presupuestos que no son acreditados con pruebas por la parte demandante, además que, consideramos que las infracciones legales que se atribuyen al acto impugnado no aparecen como ostensibles, claras e indiscutibles, así como tampoco se observa que la Resolución demandada violente a prima facie y manifiestamente, el principio de separación de poderes y el ordenamiento jurídico, por lo cual no puede accederse a la concesión de la medida solicitada.

Aunado a lo anterior, para determinar la aparente legalidad denunciada es importante evaluar minuciosamente el conjunto normativo atinente al tema bajo estudio, por lo que adelantar una apreciación resultaría a todas luces prematuro, en atención al estado incipiente en que se encuentra el presente expediente. Es decir que en esta etapa del proceso no le es posible a esta Superioridad realizar un estudio detallado de las normas legales aplicables al caso, tarea esta que será desarrollada a lo largo del proceso y decidida en la sentencia que en su oportunidad expedirá este Tribunal”.

Sobre el presupuesto periculum in mora que es el requisito que aparece explícito en la ley nuestra, asimilado a la prueba de los perjuicios irreparables o de imposible reparación ulterior se le cause al recurrente como consecuencia de la ejecución inmediata del acto o norma impugnada, y que su ejecución causen situaciones jurídicas irreversibles, dicho de otra forma, que los perjuicios que puedan derivar de la ejecución del acto recurrido, son de imposible reparación, no obstante, esos perjuicios de reparación imposible deben ser probados.

Sobre el presupuesto, fomis boni iuris o apariencia de buen derecho, que si bien no queda mencionado de manera expresa en nuestra ley, la doctrina jurisprudencial y gran parte de la doctrina ha sostenido que trata de prevenir una frustración en la sentencia final, lo que ha implicado que se otorgue la medida cautelar cuando se produce la apariencia de buen derecho, suspendiendo la ejecutividad del acto, mientras se decida el fondo del negocio, porque de lo contrario, la obtención de un reconocimiento del derecho subjetivo, no supone una satisfacción.

Así, la jurisprudencia patria ha manifestado que ese presupuesto tiene aplicación cuando a prima facie el acto controvertido se encuentre teñido de ilegalidad manifiesta, evidente, palmaria u ostensible, o sea, que la ilegalidad que puede conllevar a la suspensión provisional del acto o la norma impugnada, debe aparecer de manera evidente.

Concretamente en los procesos contencioso-administrativo de plena jurisdicción, como el que nos ocupa, la línea jurisprudencial seguida es que la medida cautelar de suspensión temporal procede cumplido los presupuestos que siguen: i) la existencia de un perjuicio notoriamente grave (periculum in mora) de difícil e imposible reparación y ii) la apariencia de buen derecho (fumus boni iuris) a favor del demandante, pero que

esos presupuestos no solo deben ser alegados, sino que también deben ser acreditados en la petición para que se pueda acceder a la suspensión.

De todo lo anterior, podemos concluir que la medida cautelar de suspensión tiene como propósito evitar que el demandante o el ordenamiento jurídico sufra perjuicios graves de difícil o imposible reparación, pero persiguiendo también, preservar la existencia del acto administrativo demandado, de manera que pueda recaer posteriormente una decisión que resuelva la pretensión planteada en la demanda.

Ahora bien, atendiendo que este Tribunal ha mantenido el criterio de que no basta con alegar esos presupuestos, sino que también deben acreditarse y en este caso, la parte actora si bien invoca los presupuestos para acceder o no, a la suspensión provisional del acto que recurre, sustentando el de apariencia de buen derecho, en la supuesta infracción producida a los artículos 116, 115, 13 (numerales 6,7,9, y 10), 81, 70 y 132 todos de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, cuyo sustento utilizado coincide de manera casi íntegra en los cargos de ilegalidad expresado en el libelo de la demanda, y sin aludir exponer de forma clara, sobre aquellos elementos probatorios que determinan las violaciones graves.

Aunado, que en cuanto al presupuesto periculum in mora la demandante si bien cita varios puntos que estima ocasionaría los perjuicios notoriamente graves, actuales y de difícil reparación, no vemos tampoco como quedan acreditados cada uno de los enunciados.

Frente a todo lo externado, este Tribunal considera que como quedan expresados los presupuestos para acceder o no a la medida cautelar, implicaría hacer un examen de fondo que no es el objeto en esta etapa del proceso, y considerando que las alegaciones hechas a nuestro criterio no demuestran fehacientemente o suponen de forma evidente y palmaria una violación al orden jurídico, ni que el acto impugnado le ocasiona perjuicios graves, irreversibles, no es posible acceder a la petición de suspensión provisional del acto demandado.

No obstante, debemos advertir que las apreciaciones preliminares que han llevado a este Tribunal a no acceder a la suspensión provisional, no constituyen una opinión definitiva sobre la controversia, por cuanto que las cuestiones jurídicas que forman parte de la misma, se dilucidarán oportunamente al decidir el fondo de la controversia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, la Sala Contencioso Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ACCEDE A LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN presentada dentro de la Demanda Contencioso-Administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma BC&D Abogados, actuando en representación de la sociedad RIVA SOCIEDAD ANONIMA INMOBILIARIA INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S.A.I.I.C.F.A.), para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 319 de 7 de agosto de 2017, suscrita por el Ministro de Vivienda y Ordenamiento Territorial, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Notifíquese;
ABEL AUGUSTO ZAMORANO.

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA WATSON & ASSOCIATES, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE CASUALTY RE, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN JD-043 DE 29 DE MAYO DE 2018, EMITIDA POR LA SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS Y REASEGUROS DE PANAMÁ Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 29 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 886-18

VISTOS:

La Firma Forense WATSON & ASSOCIATES, quien actúa en nombre y representación de CASUALTY RE, S.A. ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. JD-043 de 29 de mayo de 2018, proferida por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá, y se hagan otras declaraciones.

Sin embargo, el magistrado Sustanciador al proceder a la revisión del libelo de la demanda promovida para determinar si la misma cumple con los requisitos indispensables de admisibilidad, observa que el representante legal de CASUALTY RE, S.A. no ha acreditado su condición de tal, al no constan su representación legal en la Certificación del Registro Público que se aporta, visible a fojas 19 y 20 del expediente, situación que podría configurar una causal de nulidad de conformidad con las normas del Código Judicial.

En virtud de lo antes señalado, el Magistrado Sustanciador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA poner en conocimiento al actor de la presente resolución, por el término de tres (3) días de conformidad con los artículos 745, 747 y 749 del Código Judicial, a fin de que aporte documentación que acredite al señor ELOY JOSE DELLAN ROJAS, como representante legal de la sociedad anónima CASUALTY RE, S.A., previo a la intervención administrativa ordenada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.

KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTO POR LA LICENCIADA ROSA ELENA PÉREZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR JAVIER ARIEL CHUNG RODRÍGUEZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO GERENCIAL NO. 20-2017 DE 28 DE JUNIO DE 2017, EMITIDO POR LA CAJA DE AHORROS, ASÍ COMO SUS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 29 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 853-1711-

VISTOS:

La licenciada Rosa Elena Pérez Martínez, actuando en nombre y representación del señor Javier Ariel Chung Rodríguez, ha interpuesto demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Gerencial No. 20-2017 de 28 de junio de 2017, emitido por la Caja de Ahorros, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

I. ANTECEDENTES.

En los hechos presentados por la apoderada judicial del accionante, se señala que el señor Javier Ariel Chung Rodríguez laboró en la entidad demandada desde el día 24 de mayo de 2010, hasta el momento en que fue destituido del cargo de Gerente de Proyecto, el día 30 de junio de 2017.

Manifiesta que, si bien el decreto impugnado señala que el funcionario incurrió en varias faltas graves siendo reiterativos en conductas que afectan el funcionamiento de la institución, la ética y el comportamiento de un servidor público en ejercicio de sus funciones, contenidas en el Reglamento Interno de la institución, no obstante, no especifica de una manera clara y cierta los hechos en que se fundamentan las faltas que alega se configuraron en este caso; situación que le ocasionó un estado de indefensión al demandante.

Sostiene que, el señor Javier Ariel Chung Rodríguez goza del derecho a la estabilidad en el cargo, por lo que la autoridad debió seguirle un procedimiento disciplinario en base a una causa de destitución, debidamente detallada y tipificada en la norma, para poder destituirlo, razón por la cual, no cabía la actuación de la Administración con fundamento en la facultad discrecional a su conveniencia y oportunidad, omitiendo en este caso el pago de la indemnización a que tenía derecho el propio funcionario.

Por último reitera que, la Caja de Ahorros tampoco describe en el acto impugnado ningún hecho real, ni concreto que indique cuales son los hechos u ofensas ni cuáles son los actos o hechos que demuestran la inclinación hacia terceros, ni quienes son dichos terceros ni las ordenes incumplidas.

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 52 de 13 de diciembre de 2000, que reorganiza la Caja de Ahorros. artículo 19 (derechos de los funcionarios de la Caja de Ahorros).

Resolución de Junta Directiva No. 8 de 14 de agosto de 2012, Reglamento Interno de Personal de la Caja de Ahorros. artículo 62 (derecho a la estabilidad de los funcionarios permanentes de la Caja de Ahorros).

En lo medular los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados en los siguientes puntos:

Al desconocer el derecho a la estabilidad que le amparaba, al despedírsele sin señalar de manera expresa y clara la comisión personal de un hecho debidamente comprobado que se tipificara en alguna de las causales justas de despido.

A juicio de la apoderada judicial del recurrente, la destitución del señor Javier Ariel Chung Rodríguez, se fundamenta en la facultad discrecional del ente nominador, al despedirle por acciones y hechos no descritos de manera concreta en el Decreto Gerencial impugnado.

Señala que, se ha omitido el pago de la indemnización a la que tiene derecho el funcionario, de acuerdo con el artículo 19 de la ley 52 de 2000, además de omitirse el pago de la prima de antigüedad a que había lugar.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

A fojas 29 a 36 del expediente, figura el informe explicativo de conducta, contenido en la Nota S/N de 15 de diciembre de 2017, en el que hace un relato de varios incidentes en el que vio involucrado el señor Javier Ariel Chung Rodríguez, en que actuó de forma inapropiada e inclinado en defender los intereses de varios proveedores, lo que va en detrimento de la Caja de Ahorros.

Sostiene que, al observar un comportamiento irregular sobre varios temas rutinarios de parte del funcionario la Gerente Directiva de Negocios la Caja de Ahorros, debidamente facultada para este acto conforme la delegación efectuada en el artículo 75 del Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Ahorros, a través del Decreto Gerencial No.20-2017 de 28 de junio de 2017, decretó la destitución del funcionario, luego de que éste último no observara un mejoría en su actitud reincidiendo en una conducta irregular. Situación que permitió destituirlo del cargo al incurrir en causales justificadas de destitución contenidas el Reglamento Interno de la Institución.

Manifiesta que, se le permitió al accionante recurrirse plenamente contra el acto que lo destituye, presentando los recursos respectivos, establecidos en el artículo 166 de la ley 38 de 2000, en concordancia del artículo 76 del Reglamento Interno de la Caja de Ahorros, así como las pruebas que le favorecían, garantizándole así el debido proceso.

Por último, en cuanto a la falta de pago de la prima de antigüedad e indemnización alegada por la parte actora, señala que esta pretensión no le asiste al funcionario por haber sido destituido por una causa justificada, por lo que solo tenía derecho a percibir lo correspondiente a sus vacaciones y décimo tercer mes, suma que le fue cancelada en su momento oportuno.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración, mediante su Vista Fiscal No.046 de 18 de enero de 2018, visible a fojas 37 a 45, 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 Javier Ariel Chung Rodríguez, tiene su fundamento en que aun cuando se le había advertido de las conductas inapropiadas en las que había incurrido, y que el mismo admitiera que debía mejorar su conducta en las reuniones laborales de la entidad, dicho funcionario reincide en las mismas conductas, razón por la cual, la entidad nominadora decidió destituirlo, al incurrir en el incumplimiento de deberes de los funcionarios e incurrir en varias prohibiciones contenidas en el Reglamento Interno de la Caja de Ahorros, aprobado mediante la Resolución de Junta Directiva fechada 8 de agosto de 2012.

En base a lo anterior, resalta que al señor Javier Ariel Chung Rodríguez se le sancionó al mostrar una conducta inadecuada y rehusarse a obedecer órdenes y asignaciones impartidas por sus superiores, por lo que incumplió con sus deberes como servidor público y, consecuentemente perjudicó los planes de trabajo de los proyectos de la Caja de Ahorros en los que estuvo trabajando, lo que admite la destitución del cargo; máxime cuando el comportamiento reacio e inapropiado del servidor público afectó los intereses de la institución.

Manifiesta que, la destitución del recurrente fue justificada, toda vez que la actuación desplegada por la Caja de Ahorros está fundamentada en una causal disciplinaria, situación que otorga al funcionario destituido únicamente el derecho a percibir lo correspondiente a sus vacaciones y décimo tercer mes proporcional, por lo que mal podría alegar que tiene derecho a recibir el pago de la prima de antigüedad e indemnización.

Sostiene que, en los actos emitidos por la Administración se encuentran debidamente motivados con las razones de hecho y de derecho que justifican la destitución del cargo del recurrente, de las cuales se notificó en debida forma; y se le permitió presentar los recursos que le asistían, cumpliéndose con los principios que rigen el derecho administrativo y observando las garantías que le amparan al servidor público, de lo que se evidencia que pudo ejercer ampliamente su derecho a la defensa.

Por último, alega que el derecho a la estabilidad no es absoluto y se pierde al ser destituido por una causal disciplinaria, por lo que su condición de funcionario permanente que gozaba de un fuero especial no le fue desconocida.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

El señor Javier Ariel Chung Rodríguez, que siente su derecho afectado por el Decreto Gerencial No. 20-2017 de 28 de junio de 2017, 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:

No se comprobó en un procedimiento disciplinario contra el funcionario, que el mismo haya incurrido en una causal de despido tipificada en la ley, por lo que considera que el acto se fundamenta en la facultad discrecional de la autoridad nominadora.

Se ha omitido el pago de la indemnización a la que tiene derecho el funcionario, de acuerdo con el artículo 19 de la ley 52 de 2000, además de omitirse el pago de la prima de antigüedad a que había lugar.

Adentrándonos al examen de la legalidad se observa que por medio del Decreto Gerencial No. 20-2017 de 28 de junio de 2017, se destituyó al señor Javier Ariel Chung Rodríguez, del cargo de Gerente de Proyectos, por las causales disciplinaria al incumplir con deberes generales de los funcionarios públicos contenidas en Reglamento Interno de Personal de la Caja de Ahorros contenidos en los numerales 4, 6, 13 y 30 e incurrir en varias prohibiciones contenidas en su artículo 58, numerales 10, 22, 26 y 57 en concordancia del artículo 72, literal A, numerales 9, 16 y 18, todas del mismo cuerpo normativo.

Según el acto impugnado y en el Informe de Conducta remitido por la entidad demandada, se señala que en base a los informes de 16 de junio de 2017, emitido por el Gerente Directivo Adjunto de Tecnología y el Informe de 20 de junio de 2017, se levanta una acusación formal al señor Javier Ariel Chung Rodríguez, quien ocupaba el cargo de Gerente de Proyectos, por incurrir en una conducta inapropiada en una reunión laboral entre varios gerentes y otros funcionarios de la institución mostrándose irritable frente distintos temas rutinarios, lo que se agravó en reuniones con el área de tecnología, expresando un marcado desacuerdo con las ideas expuestas en especial en temas con proveedores de la institución, lo que demostró una inclinación en defensa de los intereses de dichos proveedores, por lo que se le llamó la atención y, en vista de que mostró conductas negligente e inadecuadas se le destituyó.

En este punto, cabe destacar que según la Administración el servidor público Javier Ariel Chung Rodríguez mantuvo un comportamiento inadecuado para su posición de Gerente de Proyectos, lo que demuestra falta de control al conducirse a otros funcionarios de manera agresiva e irrespetuosa en un aspecto verbal y gesticular para con sus superiores y otros compañeros de trabajo; mostrando una inclinación hacia terceros que contratan con la institución en detrimento de esta última a la cual debe lealtad, además de negarse a ejecutar órdenes directas de sus superiores sin causa válida para ello e incurrir en actos intimidantes con faltas de civilidad con respecto a otros gerentes.

De igual forma, observamos en el Informe de Conducta emitido que la Caja de Ahorros que en la reunión celebrada el día 14 de junio de 2017, el señor Javier Ariel Chung Rodríguez acordó que iba a mejorar su actitud, no obstante, el funcionario luego de admitir que incurre en conductas inapropiadas reincide en las mismas en la reunión realizada el día 15 de junio de 2017, llegando a confrontar públicamente a los participantes de la misma, como a su jefe inmediato, lo que contraviene el Reglamento Interno de la institución.

De las constancias procesales, se desprende que al funcionario demandante se le hizo un llamado de atención, para que corrigiera las conductas inapropiadas en que incurría al permitir un descontrol en su carácter, con actos que crean un ambiente laboral incómodo y hostil; situación que fue admitida por dicho servidor

público, sin embargo, reincidió en varias conductas irregulares que también afectan el desempeño y estima de los demás funcionarios y por ende de la entidad en sí.

Aunado a lo anterior, cabe agregar que existen constancias por medio de correos electrónicos en que se venía ventilando el tema y se le señala al funcionario que se han registrado múltiples incidentes en que se ha visto involucrado, lo que fue aceptado por el señor Javier Ariel Chung Rodríguez, por un lado y de justificarse por el otro.

Ahora bien, siendo que el señor Javier Ariel Chung Rodríguez admitió haber incurrido en las conductas que impiden un ambiente laboral productivo y eficiente al reaccionar de forma emocionalmente inadecuada en varias reuniones laborales; y, haber atacado el contenido de los informes en el que consta las razones por las cuales se da inicio a una investigación administrativa en la que la institución concluye destituirlo, al comprobar las faltas disciplinarias investigadas, tomando en cuenta la admisión del propio funcionario de tener una actitud y comportamiento inapropiado para el cargo que ejercía y las pruebas analizadas al observar negligencia y resistencia en trámites que van en detrimento de la institución, se decide emitir el acto impugnado el cual fue debidamente recurrido con la presentación de los recurso de reconsideración y de apelación respectivamente, ambos en los que se decidió confirmar la destitución del funcionario previo a acceder a la esta vía jurisdiccional, por medio de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que no ocupa.

En este sentido, podemos concluir que la institución sustenta en debida forma, el acto impugnado al denotar varias actuaciones inapropiadas con sus compañeros de trabajo y una actuación negligente frente en la tramitación de su trabajo en detrimento de la institución, lo que fue interpretado como una inclinación favorable a proveedores que contratan con dicha entidad bancaria estatal.

Bajo este contexto, debemos resaltar que las funciones para las que fue nombrado el señor Javier Ariel Chung Rodríguez era la de gestionar o administrar los proyectos asignados, lo cual debía hacer como un buen padre de familia mostrando un cuidado diligente y eficaz con respecto a las contrataciones de la institución; aparte de un trato adecuado para con sus compañeros de trabajo, contrario a lo que se observa en este caso.

Se desprende de lo anterior, que dicha destitución se fundamentó en el quebrantamiento del Reglamento Interno de Personal de la Caja de Ahorros, aprobado por la Resolución de Junta Directiva No. 8 de 14 de agosto de 2012, al desatender deberes generales contenidos en los numerales 4, 6, 13 y 30 del artículo 57 e incurrir en varias prohibiciones contenidas en los numerales 10, 22 y 26 del artículo 58, y trasgredir el contenido de los numerales 9 y 16 del artículo 72, literal A, del mismo cuerpo legal; 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. 57: Son obligaciones de los funcionarios de la Caja de Ahorros, sin excluir otros deberes establecidos por la Ley y este Reglamento, los siguientes:

...

4. Atender los asuntos de su competencia dentro de los términos establecidos en la Ley, los reglamento o en los contratos o convenios suscritos por representante autorizado de la institución.

...

6. Acatar las órdenes o instrucciones que les impartan sus superiores o jefes, ya sean éstas verbales o escritas, siempre y cuando no contradigan los procedimientos establecidos en la Ley, en los reglamentos y procedimientos del Banco y no atenten contra su honra y dignidad.

...

13. Respetar y observar buenos modales y cortesía con los clientes, jefes, subalternos y demás compañeros de trabajo.

...

30. Abstenerse de realizar actos que impliquen ofensas contra jefes o compañeros de trabajo. De igual forma, deberán evitar discusiones entre compañeros.”

“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:

...

10. Alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la prestación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo.

....

22. Hablar o discutir en voz alta o sostener discusiones dentro o fuera de las oficinas de la Institución.

26. Adoptar actitud o conducta incorrecta, contraria a la moral y al buen nombre e interés de la institución.

...

36. Actuar de manera que afecte la integridad de la Institución, con la consecutiva pérdida de la confianza de sus superiores y del público.

...

26. Adoptar actitud o conducta incorrecta, contraria a la moral y al buen nombre e interés de la Institución.

...

57. En términos generales, no incurrir en acciones u omisiones que impliquen una violación a lo dispuesto en el Reglamento.”

“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:

...

9. Incurrir durante la ejecución de sus funciones, en faltas graves a la probidad u honradez o la comisión del delito en perjuicio de la Administración Pública.

...

16. Desobedecer sin causa justificada, las órdenes impartidas por su jefe inmediato o los superiores de éste, siempre que se refieran a actividades propias de la Institución y las órdenes no violen ninguna Ley de la República, la Ley Orgánica o los Reglamentos o procedimientos de la Caja de Ahorros.

...

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.

...”

Sin menoscabo de lo anterior, debe tenerse presente que este tipo de conductas inapropiadas perjudican el desempeño normal de la institución y atenta contra la estima y honorabilidad de sus funcionarios, razón por la cual esta Sala debe manifestar que este tipo de actos ponen en riesgo la dignidad y el respeto institucional, a parte del respeto mutuo que deben mantener sus funcionarios con superiores, subordinados y entre sí. Además, que se observa que el actuar negligente del actor perjudica los intereses de la Caja de Ahorros a la que está llamado a custodiar. Razones suficientes para desvincularlo de su cargo.

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 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 Ibáñez, 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, que guarda relación al procedimiento disciplinario, que debe seguirse a un funcionario amparado con el derecho a la estabilidad en el cargo, toda vez que reiteramos que el demandante fue destituido por incumplir con sus deberes generales e incurrir en varias prohibiciones, consistentes en conductas inapropiadas para un funcionario público, lo que afectó la integridad de la Institución, tal como se observa en la parte motiva del acto demandado, acreditada previo a la destitución, mediante la realización de un procedimiento disciplinario sancionador, donde participó admitiendo que debía cambiar su comportamiento, sin embargo, reincide en las mismas; aparte de permitirle recurrirse plenamente contra la decisión adoptada, con los recursos de reconsideración y apelación respectivos, por lo que se observa el cumplimiento de las garantías procesales que le asistían.

Así las cosas, debemos resaltar que el señor Javier Ariel Chung Rodríguez, no fue removido de su cargo desconociéndose el fuero de estabilidad laboral ni se da en base a la facultad discrecional de la autoridad nominadora como lo alega la apoderada legal del demandante, pues se le dieron las oportunidades para que a través del contradictorio y en cumplimiento del debido proceso se defendiera, comprobándose que su desvinculación de la administración, se dio por el incumplimiento del Reglamento Interno de Personal de la entidad, al incumplir con deberes generales e incurrir en varias prohibiciones en el ejercicio de su cargo como

Gerente de Proyectos, por lo que no está llamado a prosperar el cargo de violación del artículo 62 del Reglamento Interno de Personal de la Caja de Ahorros.

En base a lo anterior, es de lugar advertir que el fuero de la estabilidad laboral que intenta hacer valer el señor Javier Ariel Chung Rodríguez, no resulta ilimitado, ya que al incurrir en una falta disciplinaria, debidamente comprobada mediante un procedimiento disciplinario, la misma acarrea la pérdida de dicho fuero.

Debido a que los cargos de violación alegados por la parte actora, no acreditan la ilegalidad del Decreto Gerencial No. 20-2017 de 28 de junio de 2017, 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. 20-2017 de 28 de junio de 2017, emitido por la Caja de Ahorros, y sus actos confirmatorios; 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 LCDO. JAVIER ERNESTO SHEFFER TUÑÓN, EN REPRESENTACIÓN DE VICTOR PLINIO ASPRILLA BATISTA, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL Nº 497 DE 20 DE DICIEMBRE DE 2016, EMITIDO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, ASÍ COMO SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	29 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	617-1711-

VISTOS:

El licenciado Javier Eduardo Sheffer Tuñón, en representación de Víctor Plinio Asprilla Batista, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 497 de 20 de diciembre de 2016, emitido por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, y el acto confirmatorio; en consecuencia, solicita se ordene el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir. Además de que se le reconozcan los rangos que le corresponden y se le restablezca su buen nombre y dignidad, con el respectivo pago del daño moral causado con su destitución.

I. ANTECEDENTES.

En los hechos presentados por el apoderado judicial del accionante, se señala que, el señor Víctor Plinio Asprilla Batista, al momento de su destitución por presuntamente denigrar la buena imagen de la institución integraba la carrera policial, con el rango de Subteniente con más de veintiséis (26) años de desempeño, lo que le garantizaba el derecho a la estabilidad en el cargo, de conformidad con la ley 18 de 1997, Orgánica de la Policía Nacional, razón por la cual no podía ser destituido sino mediante un previo procedimiento, observando el debido proceso, principios y garantías procesales que permitiera su derecho a la defensa.

Señala que, según el acto originario la destitución del señor Víctor Plinio Asprilla Batista está basada presuntamente en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 133 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, que contiene la causal de destitución consistente en denigrar la buena imagen de la institución, sin embargo, estima que dicho acto carece de las consideraciones o razones que fundamenten la sanción a nivel de cualquier reglamento disciplinario que se le puede aplicar un servidor del Estado, por lo que reitera que carece de la debida motivación.

Realiza un recuento, de lo ocurrido en la vía gubernativa aduciendo que se ha violado su derecho a la estabilidad con la emisión del acto, y que se desconocieron principios que rigen el derecho administrativo, como el de la sana crítica.

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° 18 de 1997, Orgánica de la Policía Nacional.artículo 48 (criterios de la carrera policial).artículo 49 (ingreso de los miembros de la Policía Nacional a la carrera policial). artículo 103 (casos en los que los miembros de serán destituidos). artículo 107 (estabilidad en el cargo al pertenecer a la carrera policial).artículo 109, numeral 1 (derecho a la estabilidad de los miembros de la Policía Nacional).

Ley 38 de 2000, Procedimiento Administrativo General:artículo 201, numeral 53 (desviación de poder).artículo 145 (valoración de las pruebas).artículo 146 (motivación probatoria en decisión de un caso).artículo 155 (formalidades del documento de despido).

Código Penal:artículo 149 y 150 (sobre el delito de secuestro).

Decreto Ejecutivo 204 de 1997, que establece el régimen disciplinario de la Policía Nacional:artículo 70 (presunción de inocencia dentro de la investigación).artículo 123 (garantías procesales del procedimiento disciplinario).artículo 132 (sobre las faltas gravísimas).artículo 133 numeral 1 (faltas gravísimas de conducta), en concepto de violación por indebida aplicación.

Por otro lado, la declaratoria de ilegalidad se sustenta en la violación de las normas siguientes:

Ley 38 de 2000, Procedimiento Administrativo General:artículo 52 (vicios de nulidad absoluta), numeral 2 y 4, en concepto de violación directa por comisión.

Decreto Ejecutivo 204 de 1997, que establece el régimen disciplinario de la Policía Nacional:artículo 133 numeral 1 (faltas gravísimas de conducta), en concepto de violación por indebida aplicación.

En lo medular, los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados en los siguientes puntos:

Desconocimiento del derecho a la estabilidad del que gozaba al pertenecer a la carrera policial.

A juicio del accionante, no se siguió el debido procedimiento disciplinario, en observancia de las garantías procesales que le asisten al funcionario y principios que rigen el derecho administrativo garantizando así su derecho a la defensa.

Falta de motivación del acto de destitución, ya que se limita a mencionar la causal de destitución aplicada sin probar que el funcionario incurrió en la conducta de denigrar la buena imagen de la institución, de forma concreta por medio de pruebas pertinentes, luego de su debida valoración por parte del juzgador, lo que no ocurrió en este caso.

La Junta Disciplinaria Superior no era competente para investigar la conducta denunciada, sino del Ministerio Público, por lo que considera que se ha incurrido en extralimitación de funciones y por ende en abuso de autoridad.

Se dicta el acto impugnado con desviación de poder.

No se dio la progresividad de la sanción que contempla como última sanción la destitución del cargo, en base a la proporcionalidad entre el hecho y la medida que puede ser aplicada.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

A fojas 93 a 94 del expediente, figura el informe explicativo de conducta, mediante la Nota N°844-DAL-17 de 8 de septiembre de 2017, en el que se detalla que al señor Víctor Plinio Asprilla Batista, se le destituyó del cargo que ocupaba en la entidad demandada, por violar el numeral 1 del artículo 133 del Reglamento Disciplinario que consiste en “Denigrar la buena imagen de la Institución”, hecho que quedó debidamente acreditado ante la Junta Disciplinaria Superior.

Detalla los hechos sucedidos en el presunto incidente de secuestro del señor Lee y la supuesta irregularidad en la que incurre el señor Víctor Asprilla y otro, como Policías de Turismo, por lo que fue denunciado ante el Ministerio Público.

Manifiesta que, el funcionario acusado fue llevado ante la Junta Disciplinaria Superior, quienes concluyeron que los descargos de la unidad acusada fueron inconsistentes y no logró desvincularse de los actos por los cuales fue investigado.

Por último, resalta que los miembros de la Policía Nacional deben conducirse en todo momento, conforme a los principios éticos de los servidores; lealtad, honradez, responsabilidad, eficiencia, valor y transparencia, ya que deben actuar con alto grado de profesionalismo con integridad y dignidad, sin incurrir en actos de corrupción o que denigren el buen nombre de la institución.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración, mediante su Vista Fiscal N° 1348 de 20 de noviembre de 2017, visible a fojas 95 a 108 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 en este caso.

Detalla el procedimiento disciplinario ocurrido ante la Junta Disciplinaria Superior, en base a hechos sobre la presunta privación de libertad del señor Lee Carter donde se le permitió al Subteniente Víctor Asprilla ejercer su derecho a la defensa, debidamente asistido de una defensa técnica concluyendo que, se denigró la buena imagen de la institución, la cual define como: "...aquel momento en que por actuaciones de unidades policiales, se dé una situación ilegal, inmoral o contraria a cualquier principio ético y de formación policial donde la misma sea percibida u observada, tanto por terceros a la institución, como para lo interno de ésta, dando como resultado la lesión al prestigio de la misma."

Estima que en base, a la normativa que regula la Policía Nacional, la misma debe garantizar la paz, seguridad de la ciudadanía, el cumplimiento y observancia de la Constitución Política debiendo conducirse sus miembros bajo principios éticos de los servidores públicos siendo que la unidad policial debe servir de ejemplo para la ciudadanía en general, al ser garantes del cumplimiento de las leyes y de la prevención y represión de los actos delictivos; dado que son los uniformados los que deben emitir una imagen correcta en el sentido moral, ético, disciplinario y legal en todas las actuaciones que realicen en su vida tanto institucional como privada.

Por lo anterior, señala que la conducta irregular en la que incurre el señor Víctor Plinio Asprilla Batista no es aceptable y denigra la buena imagen de la institución, lo que quedó plenamente acreditado en el presente caso y dio lugar a que se le destituyera del cargo por medio del acto impugnado, el cual se encuentra debidamente motivado, con fundamento en el artículo 133, numeral 1 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional.

Manifiesta que, la destitución del señor Víctor Plinio Asprilla Batista fue proporcional y legal; ya que la sanción aplicada resulta cónsona con la falta cometida y la institución demandada cumplió con todas las fases de la investigación; por consiguiente, con los procedimientos establecidos para la esa medida. Igualmente, se respetaron las garantías del debido proceso y el derecho a la defensa, ante la autoridad competente, que en estos casos disciplinarios corresponde a la Junta Disciplinaria Superior.

IV. ANÁLISIS DE LA SALA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

El señor Víctor Plinio Asprilla Batista, que siente su derecho afectado por el Decreto de Personal No. 497 de 20 de diciembre de 2016, estando legitimado activamente, 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 conducto del Ministerio de Seguridad Pública, institución que ejerce la legitimación pasiva.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto demandado, con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega desconocimiento al derecho a la estabilidad que gozaba al pertenecer a la carrera policial, y la falta de aplicación del debido proceso, por las razones siguientes:

A juicio del accionante, no se siguió el debido procedimiento disciplinario, en observancia de las garantías procesales que le asisten al funcionario y principios que rigen el derecho administrativo garantizando así su derecho a la defensa.

Falta de motivación del acto de destitución, ya que se limita a mencionar la causal de destitución aplicada sin probar que el funcionario incurrió en la conducta de denigrar la buena imagen de la institución, de forma concreta por medio de pruebas pertinentes, luego de su debida valoración por parte del juzgador.

La Junta Disciplinaria Superior no era competente para investigar la conducta denunciada, sino del Ministerio Público, por lo que considera que se ha incurrido en extralimitación de funciones y por ende en abuso de autoridad.

Se dicta el acto impugnado con desviación de poder.

No se dio la progresividad de la sanción que contempla como última sanción la destitución del cargo, en base a la proporcionalidad entre el hecho y la medida que puede ser aplicada.

Una vez revisadas las constancias procesales, se observa en el Informe de Investigación Disciplinaria N° 889-15 de 28 de agosto de 2015, rendido por la Dirección de Responsabilidad Profesional, que luego de recibir información por parte del Centro de Operaciones Policiales (COP), que guarda relación con un delito a la libertad individual del ciudadano Lee Carter se da inicio a la investigación disciplinaria, de manera oficiosa.

Debemos señalar que, en el informe de Comisión de 3 de marzo de 2015 de la Dirección de Responsabilidad de la Policía Nacional, el señor Lee Carter relata los hechos acaecidos el día en que fue presuntamente fue secuestrado por supuestos uniformados pertenecientes a la Policía Nacional, indicando lo siguiente:

“...aproximadamente a las 16:15 horas, transitaba por el Corredor Sur, en dirección del sector de Llano Bonito hacía la 24 de diciembre en su vehículo Hyundai, modelo Ace, desconoce la matrícula, a la altura por donde están construyendo la entrada para el Aeropuerto de Tocumen un patrulla de la Policía Nacional de color blanco, tipo sedán le indicó que se orillara. Siguió narrando que al orillarse un vehículo de color blanco tipo lujoso se detuvo delante de su vehículo, una unidad de la Policía Nacional bajo de la patrulla éste vestía uniforme de faena de color verde y un chaleco reflexivo de color azul, quien le indicó que si estaba armado saliera lentamente del vehículo con su arma, por lo que tomó su arma 9 milímetros que mantenía con él y salió poniendo sus manos en la capota del vehículo cuando solo sintió que le pusieron un cartucho plástico en la cabeza y lo esposaron los sujetos que se bajaron del vehículo lujoso y lo ingresaron al vehículo.

Agregó que lo mantuvieron en el interior del vehículo dando varias vueltas pero al no tener visibilidad desconocía donde estaba hasta que llegaron a un lugar que bajaron y se escuchaba como si se tratara de un taller por el ruido de ciertas maquinarias, estando acostado boca abajo uno de los sujetos le preguntaba EN QUE LUGAR ESTA EL APARTAMENTO, a lo que el respondía que desconocía de que le estaban hablando.

Relató que mientras lo golpeaban y diversas partes de su anatomía escuchó que uno de estos sujetos le decía al otro mira que fue el que se capturo la vez pasada, recordando el señor Lee, que meses atrás fue detenido por unidades de la sensitiva de la Policía Nacional, donde una unidad de tez blanca y gordo fue que lo llevo hasta la Fiscalía.

Horas después lo sacaron del lugar, el sujeto que lo llevaba al vehículo recibió una llamada a su celular donde escuchó que el (sic) este sujeto decía que no había cooperado QUE LO IBA A LLEVAR AL MANGLAR Y METERLE UN TIRO, al escuchar esto el señor Lee, empezó a forcejear, el vehículo inicio su marcha, cayó al pavimento y empezó a gritar hasta que unos ciudadanos lo socorrieron llamando a la Policía.

...

Cabe resaltar que el señor Lee, solo pudo observar que el patrulla de la Policía Nacional mantenía la letra E, en la tapa del motor.”

Ahora bien en las investigaciones realizadas por la Dirección de Responsabilidad Profesional que reposan en el expediente administrativo, se observan las declaraciones rendidas, por testigos e implicados, de donde se puede extraer lo siguiente:

Subteniente Víctor Plinio Asprilla Batista, señala que para el día 3 de marzo de 2015, en horario de 6 am a 6 pm, fue asignado como encargado del vehículo policial E-766 el cual era manejado por el señor Mario Mosquera, siendo el sector de responsabilidad de ambos el Aeropuerto de Tocumen a la entrada de Brisas del Golf y la vía Domingo Díaz, igualmente en el Corredor Sur, hasta el peaje de ciudad radial.

Admite que transitó el corredor sur, aduciendo que lo hizo al salir de la base de turismo, para llegar al sector de responsabilidad y cuando fue informado de un accidente vehicular en el mismo, solicitando previa autorización para ello y, niega haber detenido al señor Lee Carter en dicho corredor.

Por último señala que el único vehículo de la Policía de Turismo que cubría el corredor sur para el día 3 de marzo de 2015, dentro del horario de 6 am a 6 pm, estaba asignado a su persona y niega los demás hechos denunciados por el señor Lee Carter. (Cfr. fojas 240-245 del expediente administrativo).

Cabo 2° Mario Alberto Mosquera Tejada, declara que para el día 3 de marzo de 2015, se encontraba laborando de horario de 6 am a 6 pm, asignado como conductor al vehículo E-766, mientras que el encargado del vehículo era el Subteniente Víctor Asprilla Batista, cuya área de responsabilidad correspondía desde la garita del Corredor Norte en Brisas del Golf, hasta el aeropuerto de Tocumen por la avenida Domingo Díaz, cuyo recorrido previa autorización recorre desde el Corredor Sur hasta la bomba de la gasolinera Delta del propio Corredor Sur en Llano Bonito, el cual realizó dos (2) o tres (3) veces, previa coordinación con la base de la Policía de Turismo.

Señala que el único vehículo de la Policía de Turismo que cubría el corredor sur para el día 3 de marzo de 2015, dentro del horario de 6 am a 6 pm, estaba asignado a su persona y niega los demás hechos denunciados por el señor Lee Carter. (Cfr. fojas 234 a 239 del expediente administrativo).

Ayda Cecilia Villarreal - Jefa del Servicio Policial de Turismo, señala que la patrulla E-766 en la cual se encontraban de turno el Subteniente Víctor Asprilla y el Cabo 2° Mario Alberto Mosquera Tejada, no tenían como área de responsabilidad el Corredor Sur y solo pueden transitarla con la autorización debida de un supervisor, en casos policivos. (Cfr. fojas 314 a 317 del expediente administrativo).

Capitán Sixto Centella, manifestó que el sector del Corredor Sur, por donde transitaban los señores Víctor Asprilla y el Cabo 2° Mario Alberto Mosquera Tejada, en la patrulla E-766, se encontraba fuera del área de responsabilidad asignada y en ningún momento solicitaron autorización para transitar por esa vía. (Cfr. fojas 311 a 313 del expediente administrativo).

Teniente Eustaquio Núñez, señaló que la patrulla E-766, no podía transitar por el Corredor Sur hasta el aeropuerto de Tocumen, con dirección a la garita de peaje de Ciudad Radial hacia Tocumen y la única forma que esa patrulla haya realizado ese recorrido, era recibiendo combustible en la estación de gasolina Terpel de Llano Bonito, con la autorización del oficial supervisor.

Mantiene que, siendo el supervisor de turno encargado, no recuerda haber recibido ninguna comunicación de parte de los implicados, para transitar fuera de la ruta asignada.

Agrega que, el área de responsabilidad de las unidades investigadas era la avenida Domingo Díaz – Aeropuerto de Tocumen hasta la garita del Corredor Norte en Brisas del Golf. (Cfr. fojas 287 a 290 del expediente administrativo).

Agente Gerardo Morales, declaró que se encontraba laborando en el aeropuerto de Tocumen hasta las 4:30 P.M. aproximadamente, que es la hora en que fue retirado de su puesto de trabajo por una patrulla de la cual no recordaba las generales ni las unidades policiales que iban a bordo, sólo que tomó el Corredor Sur hacia la Policía de Tursimo. (Cfr. fojas 292 a 293 del expediente administrativo).

Cabe destacar que, según los videos de seguridad remitidos por el Gerente de Seguridad del Aeropuerto Internacional de Tocumen, obtenidos según las constancias procesales a través de la Nota 065.03.15.GS de 19 de marzo de 2015 e inspeccionado por el Subteniente José Hernández, se hace constar en la terminal aérea de Tocumen la presencia de la patrulla E-766, el día 3 de marzo de 2015, donde realizaban el turno el Subteniente Víctor Asprilla y el Cabo 2° Mario Alberto Mosquera Tejada; además de observar el retiro de otra unidad luego de lo cual se marcharon de dicho aeropuerto con rumbo desconocido.

De igual forma, en el Acta de Inspección de Disco Compacto, Maxell, DVD-R, 4.7 GB, up to 16x, 2 hrs sp mode, dvd, el cual contiene los videos de las cámaras de seguridad del Corredor Sur, salida de la radial con dirección a Tocumen, el día 3 de marzo de 2015, el Subteniente José Hernández de la Dirección de Responsabilidad Profesional procedió a realizar la diligencia de inspección ocular, a la Unidad de Disco Compacto mencionada, el cual fue entregado por la empresa Maxipista de Panamá mediante Nota N° 11 de marzo de 2015, con el contenido gravado que corresponde a los videos de cámaras de seguridad del Corredor Sur, salida de la Radial hacia Tocumen, el día 3 de marzo de 2015, en la que se observa la llegada de un vehículo color blanco a las 4:04:29 p.m., con similares características al vehículo del ciudadano Lee Carter, y posteriormente ingresa la patrulla E-766, el cual avanza con dirección al Aeropuerto de Tocumen, concluyendo la lectura del video.

Lo antes expuesto, denota que fue debidamente vinculado Víctor Asprilla, como el agente policial responsable de la patrulla E-766, la cual se encontraba fuera de su área de responsabilidad sin autorización, en el momento en que se perpetraba la supuesta privación de libertad de un ciudadano Lee Carter quien denunció haber visto una patrulla con la letra E involucrado en el ilícito del cual fue víctima.

Ahora bien, en cuanto a las faltas al debido proceso alegadas por el demandante, debemos indicar que el presente proceso disciplinario inicia con la investigación que llevo a cabo la Dirección de Responsabilidad Profesional. En este aspecto debe resaltarse que según lo dispuesto en el artículo 60 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, la Dirección de Responsabilidad Profesional de esta institución, es el ente encargado de investigar las violaciones al procedimiento policial, actos de corrupción, procedimiento de quejas y acusaciones contra los miembros de la Policía Nacional, a fin de determinar si hay o no la existencia de elementos para abrir una causa disciplinaria, que es cuando se levantan cargos y se ejerce la defensa técnica.

Una vez culminadas las investigaciones de la Dirección de Responsabilidad Profesional, se rindió el correspondiente Informe de Investigación, solicitando que la Junta Disciplinaria Superior conozca y determine si

existió por parte del señor Víctor Plinio Asprilla Batista, violación al Reglamento Disciplinario, artículo 133 numeral 1. Es necesario acotar, que la Junta Disciplinaria es el ente que le corresponde llevar el procedimiento disciplinario para determinar si hubo o no violación del Reglamento, informar de los cargos a quien se le acusa de cometer la infracción e imponer la sanción a que hubiera lugar.

Es de lugar advertir, que una vez iniciado el proceso disciplinario, se le informaron los cargos al Subteniente 14164 Víctor Plinio Asprilla Batista, y se le preguntó si sabía el motivo por el cual había sido citado, donde respondió que sí; igualmente se le proveyó la debida asistencia técnica, y se le dio la oportunidad para presentar sus descargos, luego de lo cual los miembros de la Junta Disciplinaria Superior al evaluar el caso, manifiestan que existen elementos claros y concretos que evidencian la falta a la ley y al Reglamento Interno de la entidad; basados en que las acciones del señor Víctor Plinio Asprilla Batista denigran la buena imagen de la institución, la cual definen como "...aquél momento en que por las actuaciones de las unidades policiales, se dé una situación ilegal, inmoral o contraria a cualquier principio ético y de formación policial donde la misma sea percibida u observada, tanto por terceros a la institución, como para lo interno de ésta dando como resultado la lesión al prestigio de la misma."

Aunado a lo anterior, considera pertinente indicar que los miembros de la Policía Nacional que ingresan a la carrera policial, luego de su nombramiento y toma de posesión, y antes del inicio de sus funciones prestarán juramento de acatamiento a la Constitución Política y a las leyes en los siguientes términos "Juro ante Dios y la Patria, en presencia de la bandera y bajo la autoridad del presidente de la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes en defensa de la democracia y los derechos humanos, la seguridad y el orden público.", aparte que la Policía es una institución encargada de garantizar la paz, la seguridad de la ciudadanía, el cumplimiento y observación de la Constitución Política de la República y demás leyes, por lo que es deber de sus miembros juramentados de deben cumplir con lo indicado y no es aceptable la observación de las irregularidades en las que incurrir en este caso.

En este mismo orden de ideas, estima que toda unidad policial debe servir de ejemplo para la ciudadanía en general, al ser garantes del cumplimiento de las leyes y de la prevención y represión de los actos delictivos, por lo que deben ser los uniformados los que deben emitir una imagen correcta en el sentido de lo moral, lo ético, disciplinario y legal en todas las actuaciones que realicen en la vida institucional como privada. Por lo que, al revisar el caso deciden recomendar su destitución ante el señor Ministro de Seguridad Pública.

En este sentido, se observa que la institución sustenta en debida forma, la vinculación del señor Víctor Plinio Asprilla Batista con actos irregulares que denigran la buena imagen de la institución, que dieron origen al procedimiento disciplinario, y que guardan relación con la privación de libertad de un individuo por lo cual, los miembros de la Junta Disciplinaria Superior concluyen, la comisión de la falta que da lugar a la sanción de destitución del cargo, misma que fue ejecutada por conducto del Ministerio de Seguridad Pública.

Se desprende de lo anterior, que dicha destitución se fundamentó en una falta disciplinaria gravísima que da lugar a la sanción de destitución, enunciada en el numeral 1 del artículo 133 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional, la sanción impuesta también se enmarca en el numeral 2 del artículo 103 de la ley 18 de 1997, Orgánica de la Policía Nacional, ambas normas son del tenor siguiente:

"Artículo 133. Se consideran faltas gravísimas de conducta:

1. Denigrar la buena imagen de la institución."

“Artículo

103. Los miembros de la Policía Nacional que pertenezcan a la carrera policial, serán destituidos, motivo por el cual se les eliminará en el correspondiente escalafón de la institución, en los siguientes casos:

Haber sido condenado mediante sentencia judicial ejecutoriada por la comisión de un delito doloso que conlleve pena de prisión.

Por decisión disciplinaria ejecutoriada, tras la violación de los preceptos establecidos en la presente Ley o en sus reglamentos.”

Cabe advertir que, en estos casos existe la investigación penal llevada por el Ministerio Público, no obstante la competencia en materia disciplinaria recae sobre la Junta Disciplinaria de la Policía Nacional, de conformidad con el artículo 80 del Reglamento de Disciplina de la institución, en la cual reiteramos se comprobó que la actuación del ex-funcionario compromete el prestigio de la institución, razón por la cual hay lugar a la sanción disciplinaria.

Sin menoscabo de lo anterior, debe tenerse presente que denigrar la buena imagen de la institución está prevista en las causales de destitución enmarcada dentro de las faltas gravísimas, y este tipo de acciones irregulares empañan el esfuerzo que realiza la Policía Nacional por elevar la percepción pública que de ella se tiene. Esta Sala, no puede pasar por alto este tipo de acciones que ponen en riesgo la dignidad y el respeto institucional de un ente que requiere de la confianza y seguridad de los ciudadanos para ejercer su labor de protección y servicio.

Aunado al hecho de que, es censurable por parte de la sociedad panameña cualquier tipo de vinculación de un agente de la Policía Nacional en un caso de privación de libertad individual, cuando la autoridades nacional están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley, como se establece en nuestra Carta Magna; razón suficiente para desvincularlo de la administración pública, por denigrar la buena imagen de la institución.

Por las razones expuestas, no se encuentran llamados a prosperar los cargos de violación alegados por la parte actora de los artículos 52 numerales 2 y 4; 201 numeral 53; 145, 146 y 155 de la ley 38 de 2000, ni de los artículos 70, 123, 132 y 133, numeral 1 del Decreto Ejecutivo 204 de 1997, toda vez que la sanción disciplinaria se aplicó en observancia al debido proceso, permitiéndole al actor presentar sus descargos acompañado de una defensa técnica de la institución, frente a los cargos formulados por la Junta Disciplinaria Superior de la Policía Nacional, organismo disciplinario competente para llevar el procedimiento disciplinario sancionatorio, luego de una fase investigativa que lo vincula a la comisión de un ilícito contra la libertad individual, situación que a su vez, denigra la buena imagen de la institución. Por lo que, consideramos que la falta disciplinaria fue debidamente comprobada y, siendo que la misma admite la destitución directa, fue desvinculado del cargo por denigrar la buena imagen de la institución, causal por la cual fue investigado y era de pleno conocimiento del actor anterior a la emisión del acto, razón por la cual se emite conforme a derecho.

Por otro lado, cabe advertir que la estabilidad que dispone la carrera policial a quienes pertenezcan a ella no resulta ilimitada, y el artículo 103 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional establece los casos en los

que los miembros de la entidad serán destituidos, entre las que se encuentra la decisión disciplinaria ejecutoriada; lo que tiene como consecuencia la pérdida del derecho a la estabilidad.

En base a las consideraciones expuestas, no están llamados a prosperar los cargos de violación de los artículos 48, 49, 103, 107 y 109, numeral 1 de la ley 18 de 1997, Orgánica de la Policía Nacional, toda vez que la sanción de destitución se impone en atención a una decisión disciplinaria ejecutoriada, situación que no desconoce el derecho a la estabilidad, sino que es una de las causas por las que los miembros de la Policía que hayan ingresado a la carrera policial son destituidos.

Por último, debemos resaltar que no son aplicables los artículos 149 y 150 del Código Penal al presente caso, ya que el mismo versa sobre la imposición de una sanción administrativa y no de la comprobación del ilícito de la privación de la libertad individual, por lo que son dos jurisdicciones diferentes la penal y la contencioso administrativa que protegen bienes jurídicos diferentes y no son vinculantes una con la otra.

Por tanto, la parte actora no acredita la ilegalidad del Decreto de Personal No. 497 de 20 de diciembre de 2016, que se recurre, no resultando 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 el Decreto de Personal No. 497 de 20 de diciembre de 2016, dictado por conducto del Ministro de Seguridad Pública, así como tampoco su acto confirmatorio, 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 LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET, S.A.) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO.10562-ELEC DE 18 DE OCTUBRE DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	29 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción

Expediente: 60-17

VISTOS:

La firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (en adelante EDEMET), 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 AN No. 10562-Elec de 23 de junio de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, confirmada por la Resolución AN No. 10667-Elec de 16 de noviembre de 2016, mediante la cual se rechazaron DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y OCHO (2,158) solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito presentadas por EDEMET en relación con las interrupciones del servicio eléctrico acaecidas en el mes de junio de 2016, y que se hagan otras declaraciones.

XXXV. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Los apoderados judiciales de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. (en adelante EDEMET), manifiesta en los hechos que sustentan su demanda, que su mandante es una empresa que se dedica a la distribución y comercialización de energía eléctrica, conforme a lo dispuesto en la Ley 6 de 1997, norma que rige el sector de la energía eléctrica en la República de Panamá.

Asimismo indica el actor que, en cuanto a la calificación de las eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, se encuentra sometida al cumplimiento de lo normado en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Dicha normativa establece los medios de pruebas necesarios para acreditar la existencia de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, a través de los Anexos B, C y D de la referida resolución.

A tal efecto, EDEMET formuló oportunamente ante la ASEP sus solicitudes de eximencias de responsabilidad por las interrupciones en el servicio eléctrico ocurridas en el mes de Junio de 2016, aportando como pruebas los formularios aprobados en los Anexos B, C y D, así como de otros formularios en caso de que exista un tercero que sea testigo ocular de los hechos, "totalizando aproximadamente SEIS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO (6,474) pruebas." (foja 4)

Sostiene el actor, que a pesar de haber realizado lo antes señalado, la ASEP profiere el acto objeto de impugnación, negando todas las pruebas aportadas por EDEMET, y decide rechazar DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y OCHO (2,158) solicitudes de eximencias, y señala que la entidad demandada adujo "de manera general y sin ningún esfuerzo mínimo de justificación racional, que los medios probatorios aportados no eran suficientes para acreditar el hecho exonerativo." (foja 4).

Posteriormente, ante la presentación del recurso de reconsideración contra la Resolución AN No. 10562-Elec de 18 de octubre de 2016, la ASEP emite la Resolución AN No. 10667-Elec de 16 de noviembre de 2016, y decide confirmar la resolución impugnada.

XXXVI. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

El actor enuncia como normas que estima infringidas y el concepto de su violación las siguientes:

1. El artículo 1 del Anexo A de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la ASEP: establece el concepto y el alcance de los términos fuerza mayor y caso fortuito. Sostiene el actor que se ha infringido esta norma de manera directa por omisión, pues ante las solicitudes de eximencias realizadas por EDEMET, con ocasión a las interrupciones eléctricas en el mes de junio de 2016, y se aportaron las pruebas exigidas por ley, la entidad no le concedió el valor probatorio que prevé la norma jurídica en referencia.

2. Artículo 8 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: ante la falta de prestación del servicio de suministro de energía eléctrica por parte de las empresas de transmisión y/o de distribución, deberán ser notificadas a la ASEP a través de la página web (Anexo B) dentro de los dos días hábiles siguientes a la ocurrencia. Manifiesta el demandante que formuló las solicitudes de eximencias aportando los formularios previstos en la página web (Anexo B), pero la ASEP consideró erróneamente que dicho documento no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.

A criterio del actor, la infracción se produce cuando la ASEP no le otorga todo el valor probatorio que tienen el Formulario (Anexo B) y las demás constancias que aporta con las solicitudes de eximencias por caso Fortuito y Fuerza Mayor.

3. Artículo 10 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011. Este precepto establece la obligación que tienen las empresas de transmisión y de distribución de presentar las solicitudes de eximencias a más tardar el día quince (15) de cada mes siguiente a la fecha que ocurrió el evento o el siguiente día hábil, si aquel fuera feriado, y deberá ser acompañada con las pruebas que sean conducentes para enmarcar el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, en la forma prevista en el Anexo C.

Sostiene el actor que hay infracción de la norma alegada de manera directa por omisión, cuando a pesar de que EDEMET formulara las solicitudes de eximencias y aportase las pruebas conforme a los formularios descritos en el Anexo C, la ASEP “consideró erróneamente que dicho documento (Anexo C), no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.” (foja 8)

4. Artículo 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: hace referencia a la forma de presentación de las declaraciones juradas del personal que laboran en las empresas distribuidores y de transmisión, las cuales deben ser conforme lo prevé el Anexo D. Manifiesta el actor que, a pesar de aportar las declaraciones juradas del personal de la empresa, conforme lo dispone el Anexo D, la ASEP consideró que las mismas no acreditaban con suficiencia la existencia de fuerza mayor y el caso fortuito.

5. El artículo 146 de la Ley 38 de 2000 dispone que: “el funcionario expondrá razonablemente en la decisión el examen de los medios probatorios y el mérito que les corresponda, cuando deba ser motivada de acuerdo con la ley.” Sostiene el actor, que tanto el acto originario como su modificadorio, infringen de forma directa por omisión el artículo 146 de la Ley 38 de 2000, cuando al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, “no cumplió con dar su negativa la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los medios probatorios y jurídicos del caso concreto.” (foja 11).

6. Numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000: define el concepto de acto administrativo. El actor sostiene que el acto originario y su acto modificatorio, violaron de forma directa por omisión el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, pues la ASEP al dictar dichos actos “lo hace sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del material probatorio aportado por EDEMET, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión”, infringiendo así el citado precepto.

7. El artículo 155 de la Ley 38 de 2000: establece los actos que deben ser motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho. Estima el demandante que la ASEP al dictar el acto originario “sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del materia probatorio aportado por EDEMET, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y derechos que da fundamento a su decisión”, así vulnera el precepto legal invocado. (foja 14)

8. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000: establece los principios que rigen las actuaciones administrativas, resaltándose el debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Indica el actor que hubo infracción de forma directa por comisión del precepto invocado, por falta de motivación del acto originario y modificatorio, siendo este un elemento integral y decisivo del debido proceso, así como por incumplimiento del principio de buena fe y prohibición de actuar en contra de sus propios actos, mismos que forman parte del Principio de Objetividad.

Sobre esto último, manifiesta el demandante, que se produce la violación a los principios que prohíben ir contra los actos propios y de plena observancia de la buen fe en las actuaciones administrativas, cuando en el acto originario como en el modificatorio, “desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechazar por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentas por EDEMET argumentando la falta de medios probatorios, siendo que tal criterio es manifiestamente infundado y contradictorio con el contenido de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la propia ASEP que reconoce que tales medios probatorios (ANEXOS B, C y D) si constituyen pruebas válidas e idóneas en este procedimiento.” (foja 16).

9. El artículo 38 de la Ley 38 de 2000: dispone la tramitación de expedientes homogéneos a través de un procedimiento sumario de gestión mediante formularios impresos y otros documentos, y podrán ser utilizados cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, siempre que se exponga la motivación básica de la decisión, que no lesione la garantía del debido proceso legal.

Considera el actor que la violación de la norma alegada se produce de manera indirecta por indebida aplicación, ya que no cabe la aplicación en el presente caso, pues para esto se requiere que los motivos y fundamentos sean idénticos, lo cual no sucede en este caso.

Indica el demandante que a pesar de utilizarse formularios tipos para sustentar cada interrupción, considera que la información contenida en cada uno de ellos es diferente y se ajustan a cada situación o causa de la interrupción, por tanto, no puede utilizarse el mismo argumento para rechazar todas las solicitudes de eximencias.

10. Artículo 13 del Código Civil: establece la aplicación de las reglas generales de derecho, cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido. Estima el actor que en entre las reglas se encuentra el

principio de los actos propios, el cual establece que a una persona le está vedada cualquiera actuación o declaración que contradiga otra declaración o actuación anterior.

De allí entonces considera el actor que “la Administración está obligada a actuar con objetividad y buena fe en sus actuaciones frente al administrado evitando el desarrollo de conductas contradictorias con sus propios actos.” (foja 20)

LXIII. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Por medio de la Nota DSAN-1434-2017 de 12 de mayo de 2017, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, Licenciado Roberto Meana Meléndez, rinde informe de conducta dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por la firma de abogados GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., (EDEMET, S.A.) contra la Resolución AN No. 10562-Elec de 18 de octubre de 2016, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones, a efecto que las mismas sean declaradas nulas, por ilegales.

Indica el Licenciado MEANA que el 12 de julio de 2016, mediante la Nota No. CM-686-16 la empresa EDEMET S.A., remitió a la entidad a su cargo, las solicitudes de eximencias por causales de fuerza mayor y caso fortuito correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico para el mes de junio de 2016, y a través de la Resolución AN No. 10562-Elec de 18 de octubre de 2016, la ASEP procedió a la calificación de dichas solicitudes y consideró rechazar DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y OCHO (2,158) de las solicitudes presentadas y posteriormente, ante el recurso de reconsideración interpuesto por la actora, confirma su decisión a través de la Resolución AN No. 10667-Elec de 16 de noviembre de 2016.

Sostiene la entidad demandada que la decisión contenida en la Resolución AN No. 10562-Elec de 18 de octubre de 2016, tomó en consideración el caudal probatorio aportado por la empresa dentro del proceso de calificación de las solicitudes de eximencias invocadas por causales de fuerza mayor o caso fortuito, correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico del mes de junio de 2016, concluyendo que EDEMET “no demostró plenamente que las incidencias que se rechazaron, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.” (foja 233)

Para llegar a dicha conclusión, aplicó el procedimiento establecido en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, vigente a la fecha de presentación de las solicitudes de eximencias.

La normativa en referencia establece como obligación de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos que aduce para ser calificados como fuerza mayor y caso fortuito, en cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, previsto en el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010.

En ese sentido, las pruebas que aporte la prestadora del servicio público, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia, de forma integral, así que las mismas sean incorporadas válidamente al proceso, conforme lo exige la ley.

Dicho esto, sostiene la entidad demandada que “en la mayoría de las incidencias, las pruebas aportadas no cumplían con los requisitos exigidos en la Resolución No. JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por la Resolución No. JD-4466 de 23 de diciembre de 2003; como por ejemplo que las fotografías no tienen certificación y fecha que corrobore su vinculación con el evento recurrido”, las cuales no demuestran por sí misma el nexo causal con el hecho invocado, “ya que no contiene una certificación de la fecha, hora y lugar a la que pertenece”, por tanto, la entidad reguladora no puede corroborar que las mismas corresponden a los hechos acaecidos. (foja 234)

Advierte la entidad demanda que “en una solicitud de eximencia de responsabilidad por causas de Fuerza Mayor y Caso Fortuito la carga de la prueba recae sobre la empresa prestadora del servicio público de transmisión y distribución de energía, porque (i) es parte de sus obligaciones para el cumplimiento de sus metas de Calidad del Servicio, y (ii) porque así lo establece, expresamente, la normativa sectorial al respecto.” (fojas 234-235)

En cuanto al argumento de la motivación que manifiesta el demandante, estima la ASEP que con fundamento al artículo 38 de la Ley 38 de 2000, se expresa la motivación básica enmarcada en el procedimiento y la Base Metodológica vigente para estos procesos administrativos.

Siendo así las cosas, señala la ASEP que básicamente “el argumento de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET, S.A.), se encuentra relacionado con el principio de dispositivo de la carga de la prueba, la cual corresponde a la empresa prestadora del servicio. En el caso que nos atañe, éstas no demostraron por sí mismas el nexo causal con el hecho invocado. Tampoco aportaron documentación que sustentara que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos.” (foja 236).

Por todo lo anterior, la Asep concluye que “los elementos fácticos-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala Tercera considere infundados los cargos de ilegalidad aducidos en el libelo de la demanda”. (foja 237)

LXIV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante la Vista Número 950 de 28 de agosto de 2017, visible a fojas 241 a 255, la Procuraduría de la Administración emite concepto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y solicita al Tribunal que declare que NO ES ILEGAL, la Resolución AN 10562-Elec de 18 de octubre de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante, en virtud de las siguientes consideraciones:

68. De acuerdo al análisis de las disposiciones que la parte actora estima como infringidas así como las constancias procesales, se logra evidenciar que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN -3712 Elec de 2010, para la calificación de las solicitudes de eximencias de fuerza mayor y caso fortuito, y expidió los actos impugnados, una vez “llevado a cabo el examen de los hechos alegados y considerando todas las pruebas documentales que fueron acompañadas junto a su petición por las empresas distribuidoras; circunstancia que claramente se desprende del contenido del Anexo A de la Resolución AN-10562-Elec de 18 de octubre de 2016, dictada por el

Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. (Cfr. fojas 25 -27 del expediente judicial)” (foja 245)

69. El acápite 1.5.1. del Anexo B de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, “enumera las pruebas que deben ser aportadas por las empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencias, algunas de las que, es preciso advertir, no fueron suficientes para acreditar los acontecimientos descritos por las demandantes en sus peticiones y en sus recursos de reconsideración.” (foja 246)

70. Del análisis de las decisiones proferidas por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como sus actos confirmatorios, si fueron debidamente motivadas.

71. Se destaca lo manifestado en el informe de conducta que rinde el Administrador General de la Autoridad, “se infiere que a través de las pruebas aportadas por la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. (EDEMET), no se logró demostrar la existencia de una relación de causa y efecto entre los eventos aducidos como de fuerza mayor o caso fortuito, y el incumplimiento por parte de la empresa distribuidora, en cuanto a su obligación de prestar un suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial,” conforme lo estipula el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN 3712-Elec de 28 de julio de 2010, “ya que la Autoridad reguladora no pudo corroborar que dichas pruebas, constituidas en su mayoría por una breve descripción del acto, los datos relatados por un testigo y algunas fotos, correspondieran a las incidencias ocurridas”, así como tampoco pudo sustentar que las interrupciones obedecieran a hechos escapaban del control de la concesionaria o que fueran ocasionadas por un tercero. (foja 251)

Todo lo anterior, le permite a la Procuraduría de la Administración señalar que en el proceso bajo análisis no se han infringidos los artículos 1, 8,10 y 11 del procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito, contenido en el Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, los artículos 34, 38, 146, 155 y 201 numeral 1 de la Ley 38 de 2000, y del artículo 13 del Código Civil, por tal razón, las mismas deben ser desestimadas.

LXV. 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 la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET), 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, el acto demandado es de carácter individual, por lo que comparece a obtener la reparación por la supuesta lesión de derechos subjetivos que sufrió, la EMPRESA DE

DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET), en virtud de la Resolución AN No. 10562-Elec de 18 de octubre de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, confirmada por la Resolución AN No. 10667-Elec de 16 de noviembre de 2016.

En ese mismo orden de ideas, el acto demandado fue emitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, con fundamento en la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el Decreto Ley No. 10 de 22 de febrero de 2006, Ley 6 de 3 de febrero de 1997, y sus reglamentos, por lo que interviene 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:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución AN No. 10562-Elec de 18 de octubre de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y su acto confirmatorio, contenido en la Resolución AN No. 10667-Elec de 16 de noviembre de 2016.

De lo planteado por la parte actora, los cargos de ilegalidad se fundamentan esencialmente, en que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos incurre en la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, al momento que realiza el examen de los medios de prueba que aporta la empresa EDEMET en el trámite de solicitudes de eximencias por las interrupciones del servicio eléctrico ocurridas en el mes de junio de 2016, la entidad demandada no le concede el valor probatorio que prevé el ordenamiento jurídico.

Asimismo señala el actor que la ASEP infringió los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201, de la ley 38 de 31 de julio de 2000, al no motivar adecuadamente la decisión impugnada y su acto modificatorio.

Por último, sostiene el demandante, que la actuación de la ASEP contraviene el artículo 13 del Código Civil, en relación a la aplicación de las reglas generales de derecho, donde se encuentra el principio de los actos propios.

Cuestión Previa.

Para abordar el estudio del problema, analizaremos brevemente el contenido de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la ASEP, por la cual se deroga la Resolución No. JD-3110 de 19 de diciembre de 2001 y se aprueba el nuevo procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

En materia de suministro de energía eléctrica, en el numeral 1 del artículo 12 del texto único de la Ley 6 de 1997, se establecen los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, que procura que tales compañías garanticen el servicio que brindan y se efectúe de manera continua y eficiente, no obstante, la autoridad contempló un procedimiento aplicable a dichas compañías que le permitan justificar si

la interrupción suscitada en cuanto a la prestación del servicio de electricidad, para que la Autoridad reguladora determine calificar esos eventos por fuerza mayor o caso fortuito, como eximentes de responsabilidad, para cualquier tipo de interrupción que aconteciera en la prestación del servicio público de electricidad.

Las empresas de distribución y transmisión presentarán las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), a través de su página Web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica, y en caso de ser imposible transmitir la información por inconveniente a través de la herramienta tecnológica que brinda la Autoridad, deberán hacer la notificación mediante nota, que indique el número de interrupción que no pudo ser reportada en el término establecido por ley.

Con dichas solicitudes deberán aportar las pruebas que demuestren que el evento descrito fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red, para que cada caso sea analizado y ponderado por la entidad reguladora y éste a su vez determine, si los mismos constituyen o no eventos eximentes de responsabilidad.

De igual manera, las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía, deberán entregar la documentación o pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. También podrán sustentar que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen la fuerza mayor o el caso fortuito, tomando en cuenta que en la industria eléctrica existen riesgos comunes y usuales que pueden ser previstos.

Además, deberán demostrar la relación causa y efecto entre los eventos aducidos como fuerza mayor o caso fortuito y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Una vez recibida toda la documentación, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos determinará mediante Resolución, si procede la aceptación o el rechazo de las causales de fuerza mayor o caso fortuito invocadas.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, y analizando los cargos de ilegalidad que alega el recurrente, la disconformidad se centra en tres aspectos:

60. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concede el valor probatorio que la norma le otorga a las pruebas aportadas por EDEMET, que acreditan la existencia de hechos enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y estima que dicha actuación administrativa infringe los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011.
61. La insuficiente motivación del acto administrativo impugnado y su acto confirmatorio, infringe los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.
62. El principio de los actos propios, fundamentándose en el artículo 13 del Código Civil.

-Los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, desarrollan lo siguiente: el concepto y alcance de los términos Fuerza Mayor y Caso Fortuito, la forma de comunicación a la Autoridad de las interrupciones a la prestación del servicio de energía eléctrica (a través de su página web o el sistema informático vigente de la

Base Metodológica), que las solicitudes deben ser presentadas con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar en el concepto de fuerza mayor o caso fortuito en relación las interrupciones habidas en el mes calendario anterior (Anexo C), y por último, si se presentan como prueba declaraciones juradas del personal, deberán ser presentadas conforme el formulario electrónico contenido en el Anexo D.

Las normas en referencia, tienen por finalidad describir cómo deben las empresas de transmisión y/o de distribución, presentar o remitir las solicitudes de eximencias con las pruebas que acrediten su exclusión de responsabilidad por las interrupciones a la prestación del servicio público de electricidad, a fin de que, posteriormente las mismas sean valoradas por la Administración y decidan si los eventos acaecidos se enmarcan en la calificación de caso fortuito o fuerza mayor.

Considerando este marco jurídico, al analizar esta Sala el concepto de infracción que alega la parte actora, su disconformidad radica en que, habiendo éste cumplido los parámetros de presentación de las solicitudes de eximencias, conforme lo dictamina el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico vigente, y que se ajusta a las normas antes mencionadas, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concedió el valor probatorio a las mismas, lo que conllevó la decisión que es objeto de impugnación.

En este punto, es prudente indicar que haciendo un revisión de la norma aplicable, la actividad de valorar la prueba que hace la Administración, se debe ceñir a lo preceptuado en el artículo 2 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, el cual dispone: “para la evaluación y aceptación, por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), de las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito, las empresas de distribución y transmisión deben demostrar que el evento fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red.”

Asimismo, la empresa de transmisión y/o distribución deberá acompañar las solicitudes de eximencias con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. (Cfr. Artículo 14 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, y su modificación).

Dicho esto, la carga de la prueba de los hechos que determinen la presencia de una causa de exclusión de responsabilidad, de disculpa o de exclusión de la culpabilidad en la interrupción de la prestación del servicio público de electricidad, recae en la empresa de transmisión y/ o distribución y no en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Siendo así las cosas, esta Colegiatura, al revisar el acto administrativo impugnado, advierte que al momento en que la Autoridad Reguladora se pronuncia, hace referencia a la actividad probatoria dentro del proceso, cuando establece en el punto 7 de la Resolución AN No. 10562-Elec de 18 de octubre de 2016, que para la correcta evaluación y calificación de las eximencias presentadas para su calificación como Caso Fortuito y Fuerza mayor, lo hace con apego a los requisitos que exige la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010 y su modificación.

De igual manera, la empresa distribuidora debe entregar la documentación que sustente que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyan la fuerza mayor o caso fortuito, así como demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos aducidos y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Seguidamente, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos consideró las pruebas que la parte aportó al proceso de calificación, con la finalidad de que fuesen analizadas y ponderadas, para determinar si las mismas podían acreditar el hecho establecido en cada solicitud de eximencias, no obstante, la entidad demandada, después de haber realizado la actividad valorativa, consideró que las pruebas aportadas eran inconducentes, es decir, que las mismas carecen de toda relación, expresa o tácita con la afirmación de la empresa EDEMET, o bien que los medios de pruebas que aportaron en el procedimiento de calificación de eximencias de responsabilidad no fueron los adecuados para el logro de su finalidad.

En efecto, la Administración determinó que la empresa debía aportar las pruebas conducentes para demostrar sus alegaciones. En relación a la conducencia de la prueba, el jurista Jorge Fábrega, en su obra la Teoría de la Prueba, señala que esto significa que la prueba se contrae al objeto del proceso, es decir, al thema probandum, esto es que sea "pertinente". Se rechaza la prueba que carece de toda conexión con los hechos afirmados por las partes." (FÁBREGA, Jorge. Teoría General de la Prueba. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2da. Edición. Página 234)

Siendo esto así, no nos corresponde como juzgador verificar si se dio una valoración adecuada sino, si se realizó la actividad valorativa, y con base a ello, se adoptó una decisión.

Hay que tener en cuenta que la labor del Tribunal es ejercer un control judicial de legalidad sobre la actuación de la Administración, pues el ejercicio valorativo, le corresponde a la Administración quien es el organismo técnico, especializado para determinar en primera instancia, como lo hizo, la forma en que se debe acreditar el caso fortuito y fuerza mayor, para que se de paso a la eximencia de responsabilidad; esto en ponderación con las obligaciones que la empresa adquirió con las concesiones del servicio público, de garantizar que la prestación del mismo se realice de forma continua, eficiente y de calidad, como se le advierte a la empresa en el punto 7.13, así:

"7.13 Se debe resaltar que es obligación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía que corresponde a su concesión, como programas permanentes de poda en sectores de la línea, limpieza cuando la contaminación lo amerite, etc."

Esta observación que hace la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, es de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12 del Texto único de la Ley 6 de 1997, relativo a los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, donde es necesario que tales compañías garanticen que el servicio que ellas brindan se efectúen de manera continua y eficiente. Así las cosas, la prenombrada disposición señala lo siguiente:

Artículo 12. Deberes y obligaciones. Los prestadores del servicio público de electricidad tendrán los siguientes deberes y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan otras disposiciones legales:

41. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al cliente o frente a terceros.

42. ...” (El resaltado es de la Sala)

De igual manera, esta acotación que le hace el Ente Regulador a la empresa distribuidora en el acto impugnado, constituye una obligación prevista en el contrato de concesión, específicamente en la Cláusula 17ª

del Contrato de Concesión No. 70-13 de 19 de septiembre de 2013, suscrito entre el Estado y la Empresa de Distribución Metro - Oeste, S.A. (EDEMET), que señala:

“CLÁUSULA 17ª. PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO. El CONCESIONARIO deberá prestar el SERVICIO PÚBLICO, dentro de su Zona de Concesión, en forma regular y continua conforme a las mejores prácticas de la industria y de acuerdo a los niveles de calidad establecidos por la normativa vigente, teniendo los clientes y grandes clientes los derechos establecidos o que se establezcan en las leyes y/o resoluciones pertinentes. En particular esto incluye efectuar las inversiones técnicas y económicamente eficientes y realizar el mantenimiento necesario para garantizar los valores objetivos correspondientes a los niveles de calidad establecidos.” (El resaltado es de la Sala)

Cabe agregar también la cláusula 35ª del Contrato de Concesión No. 70-13, antes mencionado, la cual hace referencia a las normas de calidad de servicio, así:

“CLÁUSULA 35ª. NORMAS DE CALIDAD DEL SERVICIO. El CONCESIONARIO se obliga a (i) dar cumplimiento a los niveles y metas de calidad de servicio en los términos y condiciones establecidos en las normas y regulación vigentes incluidas en el RD, (ii) conservar y mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para un eficiente funcionamiento, y (iii) garantizar la calidad, seguridad y continuidad de los servicios contenidos en el presente CONTRATO por el término de éste.

El CONCESIONARIO no podrá invocar ignorancia sobre los aspectos relacionados con la prestación del SERVICIO PÚBLICO en la Zona de Concesión, como causal de incumplimiento a las obligaciones derivadas de este CONTRATO.”

De los anteriores planteamientos se deduce que, en este tipo de procedimiento, y frente a las obligaciones que tiene la empresa prestadora del servicio público, a nivel legal y contractual, le incumbe a la parte acreditar los hechos que afirma existieron para sustentar que los mismos pueden ser enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y las pruebas aportadas, no fueron consideradas por la autoridad como suficientes para acreditar que las interrupciones que se dieron en el mes de junio de 2016, se enmarcaban en dichas eximencias.

Siendo así las cosas, al no poder sustentar en debida forma, las solicitudes de eximencias de responsabilidad por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, el mismo Contrato de Concesión No. 70-13, advierte las consecuencias que se derivan de la no prestación del servicio de forma continua y de calidad, así:

“CLÁUSULA 41ª. RESPONSABILIDADES. El CONCESIONARIO será responsable por todos los daños y perjuicios causados a terceros y/o bienes, propiedades de éstos, inclusive si el daño es a la AUTORIDAD y/o bienes propiedad de la misma, como consecuencia de la prestación deficiente del SERVICIO PÚBLICO y/o incumplimiento de las obligaciones contenidas en la LEY y en el CONTRATO.

Sin perjuicio de las responsabilidades de carácter penal y civil que puedan ser exigidas al CONCESIONARIO, éste podrá ser sancionado por la AUTORIDAD, con multas y otras sanciones según lo previsto en el presente CONTRATO.”

Por consiguiente, somos del criterio que se resalta en el acto impugnado la obligación de la concesionaria de justificar, a través de pruebas suficientes, que las interrupciones del servicio de electricidad se debieron a la presencia de circunstancias fuera de su control, es decir, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, y al ser evidente que la actividad valorativa por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos,

fue ejercida en relación a las pruebas aportadas por la empresa EDEMET, este Tribunal debe concluir que los cargos de infracción en relación a los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 deben ser desestimados.

- Los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000. El actor al desarrollar el concepto de infracción de los artículos mencionados, se circunscribe su disconformidad a que la ASEP al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, no cumplió con dar a su negativa, la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los elementos probatorios y jurídicos del caso concreto. Tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión, es decir, no se evidencia una motivación suficiente, lo que a consideración del actor, causa la ilegalidad de la resolución.

Ante la situación planteada, debemos cuestionarnos qué comprende motivar un decisión adecuadamente?

Teniendo en cuenta dicha interrogante, hemos de empezar proporcionando una definición del concepto MOTIVAR, citando lo que nos expone el jurista García de Enterría cuando indica que “motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en su lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.”

De lo expuesto se advierte que, el contenido de la motivación se refiere principalmente a los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo, no resultando admisible el simple señalamiento de las normas legales aplicables, sino que debe ser lo suficientemente explícita y con un análisis de la situación que permitan que el acto se baste a sí mismo; habrá de ser lo suficientemente claro, y que incluso justifique el contenido u objeto de la decisión.

Basándonos en los aspectos doctrinales la motivación debe justificar, ante el destinatario del acto en cuestión, que la Administración ha apreciado los verdaderos y correctos antecedentes de hecho existentes y conocidos, así como ha considerado el derecho aplicable al caso particular y, que como consecuencia de todo ello, ha resuelto de la única manera posible, lo que se ha expresado en el acto administrativo.

Sin embargo, la exigencia de una motivación “suficiente” como la que alega el actor, dependerá a las características del caso concreto, es decir, según los diversos tipos de actos o las circunstancias especiales en que se dicta. Para Marienhoff es del criterio que cuando la norma legal o reglamentaria aplicable es suficiente comprensiva, su mera referencia puede surtir efectos de motivación.

La motivación no puede tener el mismo contenido y extensión respecto de todo tipo de actos. El aspecto casuístico del contenido de la motivación es, entonces, inevitable, pues cada decisión administrativa es única y diferente a las otras—salvo que nos encontremos en los casos de los actos en masa—. El contenido de la motivación (más bien el contenido de la resolución administrativa) debe siempre adecuarse a las peculiaridades del caso, según una racional ponderación de los hechos, por lo que su extensión y suficiencia variarán dependiendo de la situación concreta.

Y es que el jurista Miguel Marienhoff considera que “la motivación debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron la emanación del acto. Es la motivación ideal o

perfecta. Pero no es necesaria una relación analítica o circunstanciada; basta una relación sucinta, siempre que sea ilustrativa. En dos palabras: la motivación idónea o eficaz requiere que ella sea “suficiente” para apreciar con exactitud los motivos determinantes del acto.” (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Abeledo-Perrot. Año 1993, páginas 335-336)

La suficiencia de la motivación en referencia, en nada tiene que ver con su extensión; pues una motivación breve pero que contenga un discurso justificativo adecuado respecto la emisión del acto debe también ser considerada suficiente. Como nos señala Jaime Rodríguez-Arana: “La motivación, pues, no se acredita con una prolija y larga explicación necesariamente, sino con los argumentos apropiados al caso concreto, que en muchos casos podrán realizarse en breves líneas. Será la naturaleza de cada acto la que determine la extensión de la motivación”

Por las consideraciones doctrinales expuestas, esta Sala procede a analizar los actos administrativos objeto de impugnación, determinando que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al proferir los mismos, motivó de forma idónea o eficaz, es decir, suficiente, pues se puede apreciar las razones o los motivos que determinaron el rechazo de las solicitudes de eximencias presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET).

Se arriba a dicha conclusión, pues de la lectura de la Resolución AN No. 10562 de 18 de octubre de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en el punto 7.1 expone el fundamento en derecho para proceder a la evaluación de las pruebas aportadas con las DOS MIL CIENTO SETENTA Y DOS (2,172) solicitudes de eximencias presentadas.

Así mismo en los puntos 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 7.6, 7.7, 7.8, 7.9 y 7.10 establecen las razones que motivaron a la entidad el rechazo de las incidencias, en los siguientes términos:

“7.2 Con respecto a las MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO (1335) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 1”, debemos indicar que las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A., no guardan relación con el acontecimiento, por ende no demuestran plenamente que la incidencia fue imprevisible, irresistible, extraordinario y además externa a la empresa y a la propia red.

7.3 En cuanto a las CIEN (100) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 2”, las pruebas aportadas no son suficientes ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) no demostró plenamente que el acontecimiento fue imprevisible, irresistible, extraordinario y además externo a la empresa y a la propia red.

7.4 En referencia a los TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE (349) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 3”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) indican que el evento fue ocasionado por falta de poda, por lo cual les correspondía mantener la red en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica.

7.5 En cuanto a los CINCUENTA Y SEIS (56) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 4”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE

DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) demuestran que la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

7.6 Respecto a las SESENTA Y OCHO (68) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 5”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) no evidencia que adoptó las medidas para mantener la red de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica.

7.7 En referencia a los CUARENTA Y TRES (43) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 6”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) demuestran que la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

7.8 En cuanto a las CIENTO VEINTICUATRO (124) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 7”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET) no demuestran plenamente que el acontecimiento fue producto de un acto vandálico.

7.9 Sobre las TRECE (13) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 9”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET), la prueba apoderada por la empresa distribuidora no demuestra plenamente que el acontecimiento fue imprevisible, irresistible, extraordinario y además externo a la empresa y a la propia red.

7.10 Sobre las SETENTA (70) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 10”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET), son previsibles, ya que las actividades de mantenimiento y prevención son realizadas por el propio distribuidor.

... ” (foja 26)

Para finalmente concluir en los puntos 7.11 y 7.12, en primer lugar que “el caudal probatorio aportado por la empresa no demostró plenamente que las incidencias que se rechazan por esta Autoridad reguladora, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externas a la empresa y a la propia red” y en segundo lugar, “que la empresa no evidenció la relación de causa y efecto entre las incidencias que se rechazan y el cumplimiento de la obligación de distribuir energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial”. (foja 27)

En el anexo A de la Resolución AN No. 10562 de 18 de octubre de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, visible a fojas 28 a 181, la entidad demandada, de manera individualizada, expone el motivo del rechazo de cada solicitud de eximencias por interrupción que fuese presentada por EDEMET, correspondiente a los entorpecimientos del servicio público de electricidad que se suscitaron en el mes de junio de 2016.

Atendiendo a todo lo antes señalado, este Tribunal estima que la motivación realizada por la Administración, la cual consistió en una explicación precisa y clara de los motivos que la condujeron a rechazar las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET, le permiten al administrado comprender el razonamiento de la entidad demandada, para la emisión del acto administrativo que es objeto de examen; por ende, es evidente que la autoridad demandada realizó un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas en cada una de las solicitudes, en consecuencia, se desestiman los cargos de ilegalidad invocados en relación a los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

-En relación a la supuesta infracción que alude el actor, es respecto al artículo 13 del Código Civil, el cual establece que la aplicación de leyes por analogía, de doctrina constitucional, reglas generales de derecho y la costumbre, en la eventualidad que no haya ley exactamente aplicable a una determinada controversia.

La disconformidad que manifiesta el actor con relación a la presunta violación del artículo 13 del Código Civil, se orienta al principio de los actos propios y sustenta indicando que “la ASEP a través de EL ACTO ORIGINARIO y su modificatorio, desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechaza (sic) por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET argumentando la falta de medios probatorios, cuando EDEMET apoyo (sic) sus solicitudes de eximencias en los Anexos B, C y D, aprobados por la propia ASEP, como medios probatorios para este tipo de procesos...” (foja 20)

Sobre este principio esta Sala Contencioso Administrativa, ha advertido que la teoría de los actos propios, viene referida a actuaciones de la administración que se encuentren en firme, es decir, que estén ejecutoriadas; un acto administrativo que adopta una decisión, de conformidad con el procedimiento administrativo, es susceptible de impugnación, lo que implica que no adquiere la condición de ejecutoria o de acto en firme, hasta que no culmine la vía gubernativa.

La referencia de los actos propios que hace la parte actora, como cargo de violación, va en la dirección de que es la propia autoridad la que establece cuáles son los medios de prueba que deben ser utilizados, y a juicio de los actores, va en contra de sus propios actos al considerar que las pruebas aportadas, a través de los medios preestablecidos, no acreditan el caso fortuito o fuerza mayor en las solicitudes de eximencias.

Establecer el medio de prueba, luego analizar las pruebas aportadas por la empresa, de ninguna forma puede encajar sobre el análisis de la teoría de los actos propios pues, al ejercer la facultad de regulación lo que hace la autoridad es señalar cuáles son los medios de prueba que deben utilizarse para acreditar que la interrupción del servicio público se enmarca en un caso fortuito o fuerza mayor; en cambio, presentada la solicitud para que ello sea declarado, y así obtener la eximencia de responsabilidad, lo que hace la Autoridad es un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas por la empresa prestadora del servicio público, en cada solicitud.

Siendo así las cosas, esta Corporación de Justicia, estima que este cargo de violación no está llamado a prosperar, porque el ente regulador actuó conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable al caso que es la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, que determina los medios de pruebas que debe utilizar la empresa prestadora del servicio público para sustentar cada una de las solicitudes que se presenten ante el ente regulador, pues es la autoridad

competente para hacer el ejercicio de valorar cada una de las pruebas aportadas, de conformidad con los medios de pruebas aprobados.

Con fundamento en los razonamientos esbozados en la presente decisión, esta Corporación de Justicia arriba a la conclusión que no queda otra opción que proceder a desestimar los argumentos planteados por la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, a través de sus apoderados judiciales.

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, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET), DECLARA QUE NO ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución AN No.10562-Elec de 18 de octubre de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como su acto confirmatorio y en consecuencia, niega 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 LA FIRMA HERRERO & HERRERO, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS, S. A. PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN JE-SSRP-006 DE 2 DE OCTUBRE DE 2017, EMITIDA POR LA SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, ASÍ COMO SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	29 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	547-18

I. VISTOS:

La firma forense HERRERO Y HERRERO, actuando como apoderado especial de COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS, S.A., ha interpuesto Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución JE-SSRP-006 de 2 de octubre de 2017, dictada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá, y su acto confirmatorio mediante Resolución JD-006 de 5 de febrero de 2018, dictada por la Junta Directiva de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá, y para que se hagan otras declaraciones.

II. SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

La Sala Tercera, al examinar el libelo de la demanda, en vías de determinar si la misma cumple con los requerimientos contenidos en la Ley Contencioso Administrativa, advierte la existencia de una petición de suspensión provisional del acto demandado contenido en la Resolución No. JE-SSRP-006 de 2 de octubre de 2017, dictada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá.

En atención a lo antes señalado, se procede a revisar la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo presentada en el libelo de la demanda, la cual es sustentada de la siguiente manera:

“Por medio de la presente y mi acostumbrado respeto, solicito a los Honorables Magistrados que conforman la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que, con fundamento en el Artículo 73 de la Ley 135 de 1943, suspenda los efectos de la Resolución JE-SSRP-006 del 2 de octubre de 2017 dictada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá, su acto confirmatorio mediante Resolución JD-006 de 5 de febrero del 2018 dictada por la Junta Directiva de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá.

En primer lugar, confirmo que la Resolución acusada de ilegal no se encuentra listada en aquella que describe el Artículo 74 de la Ley 135 de 1943.

En segundo lugar, son notoriamente graves los perjuicios que pudiera ocasionar la Resolución JD-055 de 14 de noviembre del 2017, debido a que su aplicación tendría como consecuencia que nuestro representado haga un pago por la suma US\$ 30,000.00 (TREINTA MIL DÓLARES), situación que tendría como propósito legitimar la ilegalidad denunciada en la presente demanda.

Sin duda la aplicación de la Resolución afecta el sistema jurídico, puesto que crea un precedente en el que a través de actos administrativos se convalidan situaciones de ilegalidad, todo lo cual trastoca la seriedad y seguridad jurídica bajo el cual se desarrolla el negocio de Seguros en la República de Panamá.

Los cargos de ilegalidad formulados en esta demanda en contra la resolución impugnada tiene una fundamentación evidente, puesto que un examen somero de las propias actuaciones de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá, así lo corrobora.” (foja 11)

III. EXAMEN DE LA SALA TERCERA

En lo concerniente a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, es prudente señalar que la misma es una potestad discrecional conferida a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con el artículo 73 de la Ley No. 135 de 1943, que indica que la Sala puede suspender provisionalmente los efectos del acto, disposición o resolución acusada si, a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave.

La jurisprudencia de la Sala se ha referido en numerosas ocasiones a los presupuestos que deben concurrir para que la suspensión provisional del acto demandada proceda, a saber: la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) y la existencia de un perjuicio notoriamente grave (*periculum in mora*).

Cabe agregar que el acto impugnado consiste en la Resolución JE-SSRP-006 del 2 de OCTUBRE de

2017, dictada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá, mediante el cual dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: SANCIONAR a la empresa aseguradora COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS, S.A., por infringir el artículo 191 de la Ley 12 del 3 de abril de 2012, con la suma de TREINTA MIL BALBOAS CON 00/100 (US B/.30,000.00), con fundamento en el artículo 282 de la misma excerta legal.

SEGUNDO: Advertir a COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS, S.A., que la reincidencia en dicha falta constituye agravante.

...”

Hechas las consideraciones anteriores, pasaremos a analizar los requisitos de procedibilidad de la medida de suspensión provisional del acto, como lo son la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) y *periculum in mora* (peligro en la demora).

1. La Apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*)

Sobre el presupuesto de la apariencia de buen derecho, la Licenciada Mareliisa Ábrego en su libro “La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Panamá y la Tutela Cautelar” se expresa así:

“Este presupuesto procesal se identifica como la verosimilitud del derecho invocado o el “humo del buen derecho”, del Derecho Romano. Este indica la aparente existencia de un derecho que puede verse amenazado durante el desenvolvimiento del proceso.

Lo anterior implica para el demandante que, *prima facie*, debe provocar, la convicción en el Juez que posee un derecho, que puede peligrar si no se le reconoce a tiempo, es lo que denomina Rojas González (1996), el preconvenimiento al cual debe conducirse al juez, que existe un derecho o una situación jurídica que requiere de una protección jurisdiccional.” (ÁBREGO C., Mareliisa. “La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Panamá y la Tutela Cautelar”. Universal Books. Página 131)

En vista de lo antes expuesto, la parte actora sustenta la apariencia de buen derecho indicando que los cargos de ilegalidad formulados tiene una fundamentación evidente, solo hace un somero examen de las propias actuaciones de la entidad demandada.

Ante la situación planteada, la Sala estima importante hacer alusión a la presunción de legalidad de los actos administrativos, fundamentado en el principio de estricta legalidad de las actuaciones administrativas, llevando a considerar que una vez emitidos los actos administrativos, los mismos se encuentran ajustados a derecho, es decir, a las normas jurídicas de obligatoria observancia y fiel cumplimiento por parte de los funcionarios públicos.

Por consiguiente, el actor al sustentar su solicitud debe ilustrar al juzgador con los elementos de juicio suficientes que acrediten las violaciones ostensibles al ordenamiento jurídico, que se deben evidenciar de forma clara y manifiesta.

No obstante, al hacer un examen preliminar del acto demandado en contraste con las disposiciones que se estiman vulneradas y los razonamientos en que se sustentan los cargos de violación, esta Corporación

de Justicia no observa que ostensiblemente vulnere el ordenamiento jurídico que se denuncia, desestimándose así el requisito de procedibilidad consistente en la apariencia de buen derecho.

De igual manera, este Tribunal advierte que basándonos en los argumentos que expone el actor, que sustentan su disconformidad con la actuación desarrollada por la entidad demandada, éstos requieren de un análisis más profundo de la normativa vigente aplicable al caso, situación que debe ser atendida en la etapa procesal correspondiente.

2. El perjuicio notoriamente grave o periculum in mora

En relación a la existencia de un perjuicio notoriamente grave o periculum in mora, se alude al “temor fundado que el derecho pueda sufrir un perjuicio inminente e irreparable”.

Sobre este componente se han referido los autores Batista, Esquivel, Rodríguez y González cuando describen la medida cautelar, en los siguientes términos:

“Pese a la ejecutoriedad que revisten los actos administrativos, está reconocido por la doctrina y la jurisprudencia, la potestad de la jurisdicción contencioso administrativa de suspender, provisionalmente, los efectos de los actos, antes de que se dicte la sentencia final, con el fin de evitar posibles perjuicios que revistan características de irreparables y notorios.” (BATISTA, Abilio, ESQUIVEL, Ramiro, RODRIGUEZ, Omar & GONZÁLEZ, Rigoberto. Acciones y Recursos Extraordinarios. Panamá: Editorial Mizrachi y Pujol, S.A. Año 1999. Página 258)

Lo antes expuesto nos permite concluir que la medida de suspensión tiene como propósito evitar que el demandante o el ordenamiento jurídico sufran perjuicios graves o de difícil o imposible reparación, no obstante, se busca también preservar la existencia del acto impugnado, de manera que, posteriormente, pueda recaer una decisión que resuelva la pretensión planteada en la demanda.

Dándole continuidad al análisis de las exigencias indispensables que deben estar presentes para que la medida de suspensión provisional sea decretada por el Tribunal, al referirnos al periculum in mora o perjuicio notoriamente grave, anteriormente la Sala Tercera se ha pronunciado en el sentido de hacer imperioso que el recurrente explique en forma detallada en qué consisten o pueden consistir los perjuicios, acompañando incluso pruebas de sus afirmaciones, de allí entonces que dicho perjuicio alegado debe ser grave, actual, patrimonial y de difícil reparación.

Así se ha expresado esta Corporación de Justicia en reciente pronunciamiento, de la siguiente forma:

Fallo de 1 de marzo de 2016.

Por otro lado, en lo atinente al peligro en la demora en el pronunciamiento sobre el fondo de la causa y los efectos nocivos (graves) que pudiese ocasionar el acto atacado durante ese lapsus de tiempo, no basta con exponer en qué consiste esa supuesta afectación, sino que se debe generar la convicción de su existencia real, justificando así la suspensión provisional de sus efectos, lo que a nuestro criterio no queda denotado en la causa; pues, si bien se alega una erogación del Estado superior a la que debió haber realizado con respecto al mismo rubro contratado, esto aún no cuenta con un soporte veraz.

Según se ha citado el elemento del perjuicio patrimonial grave que se pueda generar por razón de la demora del proceso, y calibrar si el pago de la multa pueda eventualmente generar daños de difícil reparación

para la empresa, este Tribunal estima que el actor no ha aportado prueba alguna que demuestre este requisito, pues sólo indica que el hecho de que haga el pago de la multa, eso lo que genera es una legitimación de la ilegalidad que denuncia en la presente demanda.

Dicho esto, es necesario que esta Sala advierta que se requiere que el peticionista no sólo enuncie la solicitud, como ha sido presentada en el caso en examen, sino que también la motive adecuadamente, suministrando al Tribunal los elementos de juicio indiciarios que justifiquen la adopción de la medida cautelar requerida, así como de la necesidad de los medios probatorios necesarios que sustente los supuestos perjuicios que podrían sufrir si no se suspende provisionalmente los efectos del acto demandado.

Siendo así las cosas, una vez analizados los elementos que obran en el expediente judicial y los argumentos que sustentan la presente solicitud de suspensión provisional, la Sala concluye que no debe accederse a la petición formulada, toda vez que no se han configurado la apariencia de buen derecho ni la inminencia de un perjuicio grave o notorio de difícil o imposible reparación, por consiguiente, en atención a la facultad discrecional que le confiere el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, para suspender los efectos de un acto administrativo cuando ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave, esta Augusta Sala no procede a acceder a la solicitud de suspensión provisional de los efectos de la Resolución JE-SSRP-006 del 2 de octubre de 2018 y su acto confirmatorio, rogada.

Por último, es de suma importancia advertir que las consideraciones expuestas no constituyen un criterio final o determinante que incida en el pronunciamiento de fondo de la presente controversia, que en su oportunidad decidirá esta Corporación de Justicia, con la finalidad de arribar a un dictamen final.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera Contencioso Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, dentro de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por la Firma HERRERO & HERRERO, actuando en nombre y representación de COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS, S.A., NO ACCEDE A LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los efectos de la Resolución No. JE-SSRP-006 de 2 de octubre de 2017, dictada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá, y su acto confirmatorio.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 73 de la Ley 135 de 1943.

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 SANAD ESPINO, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SEÑORA CARMEN CECILIA VARGAS FERNÁNDEZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO. 496 DE 20 DE DICIEMBRE DE 2016, EMITIDO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:

Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 29 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 542-1711-

VISTOS:

El licenciado Carlos Sanad Espino, actuando en nombre y representación de la señora Carmen Cecilia Vargas Fernández, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 496 de 20 de diciembre de 2016, emitido por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

I. ANTECEDENTES.

El apoderado especial de la señora Carmen Cecilia Vargas Fernández, en los fundamentos de la demanda señala que la funcionaria demandante ingresó a la Policía Nacional desde el 31 de octubre de 2008, donde se desempeñó con sacrificio, respeto, lealtad, disciplina y vocación de servicio, entre otros principios por más de ocho (08) años.

Alega que, dentro del proceso que se le siguió a la funcionaria por el supuesto de denigrar la buena imagen de la institución, no se acreditó que hubiera incurrido en dicha causal ante la Junta Disciplinaria Superior.

Sostiene que, la señora Carmen Cecilia Vargas Fernández no fue investigada por la Dirección de Responsabilidad Profesional, quien es el ente encargado de investigar las faltas gravísimas de los miembros juramentados de la Policía Nacional, omitiéndose con ello el debido proceso.

Considera por un lado, que el acto impugnado carece de la debida motivación y por otro lado, manifiesta que a pesar de haber anunciado un recurso de revisión administrativa, no se le permitió su presentación oportuna y se publicó su destitución en la Orden General del Día.

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 18 de 1997, Ley Orgánica de la Policía Nacional: artículo 49 (miembros de la Policía Nacional a quienes se le aplica la carrera policial). artículo 107 (derecho a la estabilidad del que gozan los miembros de la Policía Nacional que pertenecen a la carrera de la Policía Nacional). artículo 123 (garantías procesales del procedimiento disciplinario aplicado dentro de la Policía Nacional).

Ley 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general: artículo 34 (principios que fundamentan la actuación pública). artículo 35 (jerarquía jurídica en la aplicación de las leyes). artículo 37 (aplicación supletoria de la ley). artículo 52, ordinal 4 (vicios de nulidad absoluta). artículo 93 (notificación a los

apoderados judiciales dentro del proceso). artículo 139 (término del periodo probatorio). artículo 140 (medios probatorios). artículo 155 (actos que deben ser motivados). artículo 166 (recursos en la vía gubernativa).

Ley 15 de 1977, aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos: artículo 8 (garantías procesales).

Ley 14 de 1976, aprueba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Derechos Políticos. artículo 14 (garantías procesales).

Decreto Ejecutivo 204 de 1997, que establece el régimen disciplinario de la Policía Nacional: artículo 95 (deberes de los miembros de la Junta Disciplinaria Superior). artículo 97 (derechos del acusado).

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 a la señora Carmen Cecilia Vargas Fernández, al pertenecer a la carrera policial.

A juicio de la accionante, se viola el debido proceso al no seguirse el debido procedimiento disciplinario, en observancia de las garantías procesales que le asisten como funcionaria, que incluyen la presentación de pruebas, la valoración de los recursos legales que le asisten, y la aplicación de los principios que rigen el derecho administrativo garantizando así su derecho a la defensa.

Se omite motivar debidamente el acto impugnado con las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta la autoridad demandada para desvincular a la funcionaria de su cargo.

La Dirección de Responsabilidad Profesional, como ente investigador no cumplió con su rol investigador de la Policía Nacional, de las violaciones de los procedimientos policiales y de los actos de corrupción.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

A fojas 68 a 69 del expediente, figura el informe explicativo de conducta rendido por el Ministro de Seguridad Pública, contenido en la Nota N°703-DAL-17 de 3 de agosto de 2017, en el que se señala que la destitución de la señora Carmen Cecilia Vargas Fernández, tiene su fundamento legal en la causal de destitución contenida en el artículo 133, numeral 1, del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional, que consiste en "Denigrar la buena imagen de la Institución", hecho que fue debidamente acreditado ante la Junta Disciplinaria Superior.

Manifiesta que, las diligencias realizadas por el Ministerio Público y la Policía Nacional expusieron la corrupción que existía en el Sistema Penitenciario, en el que se encontraba involucrado unidades de la Policía Nacional, señalado como miembros de la red criminal dedicada a alterar sentencias penales, falsificar boletas de libertad y estafar a familiares de los reclusos.

Alega que, la señora Carmen Cecilia Vargas Fernández fue requerida por la Fiscalía Auxiliar de la República, donde le solicitaba que rindiera declaración jurada, de un caso que guarda relación con delito contra la administración pública. Declaración en la que sostuvo que "el licenciado Ernesto Chong, la contactó para ver si conocía a alguien que le hiciera un trámite de la Joya al Renacer, ya que tenía a un amigo que mantenía un hijo privado de libertad, por lo que le comentó al Subteniente Luis Ward, donde el mismo le dice que él tiene una joven que es comadre que trabaja en el Sistema Penitenciario en corrección, posteriormente le dice que la

muchacha le iba a cobrar seis mil dólares (B/.6,000.00), y le manda al Subteniente Ward, una nota que dice que el traslado se realizaría el 23 de septiembre de 2015.”

Por último, agrega que los miembros de la Policía Nacional deben conducirse, en todo momento, conforme a los principios éticos de los servidores; lealtad, honradez, responsabilidad, eficiencia, valor y transparencia, ya que deben actuar con alto grado de profesionalismo con integridad y dignidad, sin incurrir en actos de corrupción o que denigren el buen nombre de la institución, principios que la señora Vargas, desconoció al momento de ser partícipe de ese acto de corrupción.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración, mediante su Vista Fiscal N° 1282 de 9 de noviembre de 2017, visible a fojas 70 a 80 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 la demandante, al no asistirle a la actora el derecho invocado.

Manifiesta que, de acuerdo al contenido del Informe de Novedad de 12 de agosto de 2016, suscrito por la Dirección Nacional de Bienestar Policial y Familiar de la Policía Nacional, se confeccionó el Cuadro de Acusación Individual de la señora Carmen Cecilia Vargas Fernández, por incurrir presuntamente en la comisión de la falta gravísima de conducta que consiste en denigrar la buena imagen de la institución.

Sostiene que, en base a lo anterior, la funcionaria fue sometida a la Junta Disciplinaria Superior de la Policía Nacional, en la que presentó sus descargos y se decidió luego de la audiencia que existía mérito para la destitución de la accionante por incurrir en un acto que denigra la buena imagen de la institución. Razón por la cual se recomendó su destitución del cargo al Director General de la institución, la cual fue elevada al Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad, y que conllevó a la expedición del Decreto de Personal No. 496 de 20 de diciembre de 2016, donde se ejecuta la medida disciplinaria.

Estima en base a lo anterior, que la destitución de la funcionaria fue proporcional y legal, ya que la sanción aplicada resulta cónsona con la falta cometida y la institución demandada cumplió con los procedimientos establecidos para aplicar esa medida. Considera que igualmente, se respetaron las garantías del debido proceso y derecho a la defensa, puesto que para llegar a la remoción definitiva del cargo que ejercía en la Policía Nacional, se cumplieron con todas las fases de la investigación, misma que culminó con el informe suscrito por la Dirección de Responsabilidad Profesional, tal como consta en el Acta de la Junta Disciplinaria, y dentro de la cual la actora tuvo la oportunidad de presentar sus descargos junto con las pruebas que considerara necesarias, quedando en evidencia la conducta gravísima de la recurrente al haber participado en un trámite irregular en el Sistema Penitenciario respecto al traslado de un interno y que implicaba la existencia de un documento público falso.

Opina que, es de lugar recordar que los miembros de la Policía Nacional deben conducirse, en todo momento, conforme a los principios éticos de los servidores, lealtad, profesionalismo con integridad y dignidad, sin incurrir en actos de corrupción o que denigren el buen nombre de la institución, principios que fueron desconocidos por la servidora pública al momento de perpetrar las acciones que motivaron su destitución.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

La señora Carmen Cecilia Vargas Fernández, que siente su derecho afectado por el Decreto de Personal No. 496 de 20 de diciembre de 2016, 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 conducto del Ministerio de Seguridad Pública, institución que ejerce la legitimación pasiva.

De igual forma, se solicita la declaratoria de nulidad del acto confirmatorio, contenido en el Resuelto N°239-R-239 de 5 de mayo de 2017, dictado por la misma autoridad; y como consecuencia, se ordene el reintegro a la posición de la cual fue destituida, y el pago de los salarios dejados de percibir hasta la fecha de su reintegro, bonificaciones, reclasificaciones y demás prestaciones legales al respecto; además de que sea promovida al rango inmediato superior que le correspondía de acuerdo a la ley vigente al momento de su destitución.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto demandado, con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega, el desconocimiento del derecho a la estabilidad que le amparaba a la señora Carmen Cecilia Vargas Fernández, al pertenecer a la carrera policial y, la subsecuente violación al debido proceso, por las razones siguientes:

Al no seguirse el debido procedimiento disciplinario, en observancia de las garantías procesales que le asisten a la funcionaria demandante, que incluyen la presentación de pruebas, la valoración de los recursos legales que le asisten y la aplicación de los principios que rigen el derecho administrativo garantizando así, su derecho a la defensa.

Se omite motivar debidamente el acto impugnado con las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta la autoridad demandada para desvincular a la funcionaria de su cargo.

La Dirección de Responsabilidad Profesional, como ente investigador no cumplió con su rol investigador de la Policía Nacional, de las violaciones de los procedimientos policiales y de los actos de corrupción.

Adentrándonos al examen de legalidad del acto, revela el expediente, que la investigación administrativa y el procedimiento disciplinario en contra de la señora Carmen Cecilia Vargas Fernández, se inicia con la comunicación realizada por la Directora Nacional de Bienestar Policial y Familiar al Director General de la Policía Nacional, por medio del Informe de Novedad con Cuadro de Acusación Individual de 12 de agosto de 2016, a fin de informarle la novedad ocurrida con el Subteniente Luis Ward y la Cabo 2do. Carmen Cecilia Vargas Fernández, en la que se señala que unidad policial Carmen Cecilia Vargas Fernández, rindió declaración jurada ante la Fiscalía Auxiliar de la República de Panamá, en un caso que guarda relación con un delito contra la Administración Pública, acto que denigra la buena imagen de la institución.

Debemos acotar que, el Ministerio de Seguridad Pública, a través del Resuelto N°239-R-239 de 5 de mayo de 2017, señala que el hecho investigado se inició por medio de la vinculación de la Cabo 2° Carmen Cecilia Vargas Fernández a un presunto acto de corrupción, con relación a trámites desarrollados en el Sistema Penitenciario, siendo este evento de trascendencia pública.

En este punto, cabe manifestar que la entidad demandada en su informe de conducta contenido en la Nota N°703 –DAL-17 de 3 de agosto de 2017, indica “que las diligencias realizadas por el Ministerio Público y la Policía Nacional expusieron la corrupción que existía en el Sistema Penitenciario, en el que se encontraba involucrado unidades de la Policía Nacional, señalado como miembros de la red criminal dedicada a alterar sentencias penales, falsificar boletas de libertad y estafar a familiares de los reclusos.” Y agrega que, en la declaración de la funcionaria Carmen Cecilia Vargas Fernández en la Fiscalía Auxiliar de la República, la misma sostuvo que “el licenciado Ernesto Chong, la contactó para ver si conocía a alguien que le hiciera un trámite de la Joya al Renacer, ya que tenía a un amigo que mantenía un hijo privado de libertad, por lo que le comentó al Subteniente Luis Ward, donde el mismo le dice que él tiene una joven que es comadre que trabaja en el Sistema Penitenciario en corrección, posteriormente le dice que la muchacha le iba a cobrar seis mil dólares (B/6,000.00), y le manda al Subteniente Ward, una nota que dice que el traslado se realizaría el 23 de septiembre de 2015.”

De igual forma, el Ministerio de Seguridad Pública, a través del Resuelto N°239-R-239 de 5 de mayo de 2017, mantiene “que las diligencias realizadas por el Ministerio Público expusieron las siguientes unidades; Subteniente 13954 LUIS WARD y la Cabo 2° 20221 CARMEN VARGAS, quienes declararon haber participado en un proceso irregular en el Sistema Penitenciario y que además consta en la declaración jurada de la señora CARMEN VARGAS, que en efecto la unidad aceptó haber participado en un trámite irregular con respecto al Sistema Penitenciario, acotando la existencia de un documento falso. Cabe destacar que los hechos desarrollados por la señora VARGAS resultaron en un menoscabo de la imagen de la institución.”

A raíz de lo anterior de los hechos comunicados al Director General de la institución, se conformó la Junta Disciplinaria Superior, en la que se le informaron los cargos a la señora Carmen Cecilia Vargas Fernández, igualmente se le permitió la debida asistencia de un abogado defensor, y se le dio la oportunidad para presentar sus descargos, momento en que rindió una declaración, en la que señala que conocía que se trataba del traslado de un detenido del centro penitenciario la Joya al Renacer, por lo que le recomendó a su amigo el señor Chong que se contactara con el Teniente Ward para la realización de dicho traslado e incluso admite que, obtuvo información directa del Teniente Ward en cuanto, a que el trámite de traslado fue retrasado debido a una fuga que ocurrió mientras se estaba realizando dicho trámite irregular con un documento falsificado.

Aunado a lo anterior, de las constancias procesales se observa que el Subteniente 13954 Luis Ward, también vinculó a la Cabo Segundo Carmen Cecilia Vargas Fernández en el recibimiento de dinero, por su participación en el traslado de un recluso del Centro Penal la Joya al Renacer, indicando que la misma le hizo entrega de la suma de CINCO MIL DOSCIENTOS BALBOAS (B/5,200.00) en el Machetazo de Calidonia, en un sobre amarillo.

En este sentido, se observa que la institución sustenta en debida forma, la vinculación de la señora Carmen Cecilia Vargas Fernández, a los hechos que dieron origen al procedimiento disciplinario, por lo cual, los miembros de la Junta Disciplinaria Superior concluyen, la comisión de la falta que da lugar a la sanción de destitución del cargo, misma que fue ejecutada por conducto del Ministerio de Seguridad Pública.

Se desprende de lo anterior, que dicha destitución se fundamentó en una falta disciplinaria gravísima que da lugar a la sanción de destitución, enunciada en el numeral 1 del artículo 133 del Reglamento Disciplinario

de la Policía Nacional, la sanción impuesta también se enmarca en el numeral 2 del artículo 103 de la ley 18 de 1997, Orgánica de la Policía Nacional, ambas normas son del tenor siguiente:

“Artículo 133. Se consideran faltas gravísimas de conducta:

1. Denigrar la buena imagen de la institución.”

“Artículo 103. Los miembros de la Policía Nacional que pertenezcan a la carrera policial, serán destituidos, motivo por el cual se les eliminará en el correspondiente escalafón de la institución, en los siguientes casos:

Haber sido condenado mediante sentencia judicial ejecutoriada por la comisión de un delito doloso que conlleve pena de prisión.

Por decisión disciplinaria ejecutoriada, tras la violación de los preceptos establecidos en la presente Ley o en sus reglamentos.”

Sin menoscabo de lo anterior, debe tenerse presente que la buena imagen y el prestigio de las instituciones gubernamentales como está previsto en las causales de destitución por faltas de conducta y sus agravantes dependen, en gran medida, de la probidad con la que se conduzcan sus propios funcionarios, y este tipo de acciones irregulares empañan el esfuerzo que realiza la Policía Nacional por elevar la percepción pública que de ella se tiene. Esta Sala, no puede pasar por alto este tipo de acciones que ponen en riesgo la dignidad y el respeto institucional de un ente que requiere de la confianza y seguridad de los ciudadanos para ejercer su labor de protección y servicio.

Aunado al hecho de que, es censurable por parte de la sociedad panameña cualquier tipo de vinculación de un agente de la Policía Nacional en acto de corrupción, en modalidad de coima para el traslado de un recluso de un centro penal a otro, situación que podría resultar en la pérdida de credibilidad de la comunidad, en la eficacia del Sistema Penitenciario, la cual está llamada a procurar el cumplimiento eficaz de las penas, rehabilitación y reinserción social de los privados de libertad que ingresan a un centro penal en la República de Panamá; razón suficiente para desvincularla de la administración pública, por denigrar la buena imagen de la institución.

En cuanto a la violación alegada por la actora sobre la falta de investigación por parte del ente investigador, que en este caso es la Dirección de Responsabilidad Profesional, debemos advertir, que en el Acta de Celebración de la Junta Disciplinaria se indica dentro de las conclusiones que quedó “plenamente acreditada en el Informe de investigación disciplinaria, emitido por la Dirección de Responsabilidad Profesional, la falta cometida por el Cabo 2do 20221 Carmen Cecilia Vargas Fernández”; acto que no consta en el expediente que haya sido invalidado en ninguna parte, por lo que goza de presunción de legalidad.

Esta presunción de legalidad es mantenida por el acto administrativo, a menos que el mismo se muestre un vicio notorio o evidente. Sin embargo, de no ser este el caso, se desplaza al administrado la carga de accionar con los medios de prueba suficientes que logren desacreditar la presunta legalidad del acto, o lo que viene a ser lo mismo, demuestre su ilegalidad.

En este sentido, el autor Rodríguez Santos expresa que la presunción de legalidad consiste en que los actos administrativos deben ser obedecidos, tanto por las autoridades como por los particulares, desde el momento en que comienza su vigencia y mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en

(sic) lo contencioso administrativo. Quiere decir lo anterior que, el acto administrativo puede ser expedido viciado por alguna de las causales de nulidad pero se presume legal y conserva su vigencia hasta que no sea declarado nulo por la jurisdicción contencioso administrativa. (Rodríguez Santos, Carlos Manuel. Manual de Derecho Administrativo. Ediciones Librería del Profesional. Santa Fe de Bogotá. 1996. pág. 53).

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 Ibáñez, Segunda Edición. 2013. Pág. 496. (El resaltado es mío).

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 se encuentran llamados a prosperar los cargos de violación alegados por la parte actora del artículo 123 de ley 18 de 1997 ni de los artículos 34, 35, 37, 52, numera 4, 139 y 140 de la ley 38 de 2000, ni del artículo 14 de la ley 14 de 1976, ni del artículo 8 de la ley 15 de 1977 ni de los artículos 95 y 97 del Decreto Ejecutivo 204 de 1997, toda vez que la sanción disciplinaria se aplicó en observancia al debido proceso, permitiéndole a la actora presentar sus descargos respectivos acompañada de una defensa de su libre elección que también intervino dentro del proceso disciplinario frente a los cargos formulados por la Junta Disciplinaria Superior de la Policía Nacional, y que luego de una fase investigativa en la que se vincula a la demandante con la comisión de la falta administrativa, concluye dicha Junta Disciplinaria después del respectivo análisis, que la misma fue debidamente acreditada y, siendo que dicha conducta admite la destitución directa, fue desvinculada del cargo.

En este contexto, cabe advertir que la estabilidad que dispone la carrera policial a quienes pertenezcan a ella no resulta ilimitada, y la norma en comento establece los casos en los que los miembros de la Policía Nacional serán destituidos, ya que al quedar la decisión disciplinaria ejecutoriada, dicha decisión tiene como consecuencia la pérdida del derecho a la estabilidad.

En base a las consideraciones expuestas, no están llamados a prosperar los cargos de violación de los artículos 49 y 107 de la ley 18 de 1997, Orgánica de la Policía Nacional, toda vez que la sanción de destitución se impone en atención a una decisión disciplinaria ejecutoriada, situación que no desconoce el derecho a la estabilidad, sino que es una de las causas por las que los miembros de la Policía que hayan ingresado a la carrera policial son destituidos.

En este punto, cabe reiterar que el acto impugnado fue debidamente motivado en la causal de destitución de denigrar la buena imagen de la institución, situación que sucede, tal como señaló en su momento, en el Acta de Celebración la Junta Disciplinaria Superior, manifestando que el prestigio de la institución se vio afectado en hechos que fueron de conocimiento de la población general, los medios de comunicación y en la esfera judicial, en los que se vio involucrado la Cabo 2do 20221 Carmen Cecilia Vargas Fernández; acto que se aparta de los presupuestos éticos y morales lesionando la confianza que la sociedad tiene en la Policía Nacional, razón por la cual, tampoco no está llamado a prosperar el cargo de violación alegado por la parte actora del artículo 155 de la ley 38 de 2000, por lo antes señalado.

Con respecto, a la falta de análisis del recurso extraordinario de revisión, debemos resaltar que la autoridad demandada, permitió que la recurrente presentara recurso de reconsideración contra el acto originario, el cual fue resuelto mediante la 239-R-239 de 5 de mayo de 2017, en el que se mantiene el acto de destitución agotando la vía gubernativa y permitiendo el acceso a la vía jurisdiccional, con la presentación de la demanda contencioso administrativo de plena jurisdicción que nos ocupa, con lo que se evidencia que se le garantizó a la actora ejercer su derecho a la defensa.

Cabe resaltar que, las posibles faltas alegadas sobre el recurso de revisión administrativa, no influyen en la emisión del acto originario contenido en el Decreto de Personal No. 496 de 20 de diciembre de 2016, ya que dichas alegaciones versan sobre hechos posteriores a la constitución del acto de destitución, aparte que lo mencionado tampoco va dirigido a probar la legalidad o ilegalidad de dicho acto, por lo que no está llamado a prosperar el cargo de violación del artículo 166 de la ley 38 de 2000.

Por último, con respecto a la supuesta falta de notificación del apoderado judicial del acto confirmatorio que agota la vía gubernativa, es de lugar reiterar que, esta situación tampoco incide en la emisión

del acto de destitución de la señora Carmen Cecilia Vargas Fernández ni en la legalidad del acto; y cabe acotar que a la funcionaria se le permitió ejercer su derecho a la defensa como garantía procesal, dentro del procedimiento disciplinario, por lo que la infracción del artículo 93 de la ley 38 de 2000 alegada tampoco está llamada a llamada prosperar.

Por tanto, la parte actora no acredita la ilegalidad del Decreto de Personal No. 496 de 20 de diciembre de 2016, que se recurre, no resultando 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 el Decreto de Personal No. 496 de 20 de diciembre de 2016, dictado por conducto del Ministro de Seguridad Pública, así como tampoco su acto confirmatorio, y, por lo tanto, NO ACCEDE a las pretensiones de la demandante.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO CEDALISE RIQUELME
KATIA ROSAS (Secretaria)

LUIS RAMÓN FÁBREGA S.

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S. A. (EDECHI) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 9858-ELEC DE 25 DE ABRIL DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 29 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 488-16

VISTOS:

La firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (en adelante, EDECHI), 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 AN No. 9858-Elec de 25 de abril de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, confirmada por la Resolución AN No. 10008-Elec de 20 de mayo de 2016, mediante la cual se rechazaron SEISCIENTAS CUARENTA Y TRES (643) solicitudes de eximencias por

causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito presentadas por EDECHI en relación con las interrupciones del servicio eléctrico acaecidas en el mes de abril de 2015, y que se hagan otras declaraciones.

XXXVII. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Los apoderados judiciales de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (en adelante EDECHI), manifiestan en los hechos que sustentan su demanda, que su mandante es una empresa que se dedica a la distribución y comercialización de energía eléctrica, conforme a lo dispuesto en la Ley 6 de 1997, norma que rige el sector de la energía eléctrica en la República de Panamá.

Asimismo indica el actor que, en cuanto a la calificación de las eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, se encuentra sometida al cumplimiento de lo normado en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Dicha normativa establece los medios de pruebas necesarios para acreditar la existencia de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, a través de los Anexos B, C y D de la referida resolución.

A tal efecto, EDECHI en acatamiento de los trámites y exigencias probatorias previstos en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010 y su modificación formuló oportunamente ante la ASEP sus solicitudes de eximentes de responsabilidad por las interrupciones en el servicio eléctrico ocurridas en el mes de abril de 2015, aportando como pruebas los formularios aprobados en los Anexos B, C y D, así como de otros formularios en caso de que el lugar de la avería se encontrase un tercero que sea testigo ocular de los hechos, “totalizando aproximadamente DOS MIL QUINIENTAS SETENTA Y DOS (2,572) pruebas.

Sostiene el actor, que a pesar de haber realizado lo antes señalado, la ASEP profiere el acto objeto de impugnación, negando todas las pruebas aportadas por EDECHI, rechazando SEISCIENTAS CUARENTA Y TRES (643) solicitudes de eximentes, y señala que la entidad demandada “adujo de manera general y sin ningún esfuerzo mínimo de justificación racional, que los medios probatorios aportados no eran suficientes para acreditar el hecho exonerativo.” (foja 4).

Posteriormente, ante la presentación del recurso de reconsideración contra la Resolución AN No. 9858-Elec de 25 de abril de 2016, la ASEP decide confirmar la Resolución impugnada mediante la Resolución AN No. 10008-Elec de 20 de mayo de 2016.

XXXVIII. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

El actor enuncia como normas que estima infringidas y el concepto de su violación las siguientes:

1. El artículo 1 del Anexo A de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la ASEP: establece el concepto y el alcance de los términos fuerza mayor y caso fortuito. Sostiene el actor que se ha infringido esta norma de manera directa por omisión, pues ante las solicitudes de eximentes realizadas por EDECHI, con ocasión a las interrupciones eléctricas en el mes de abril de 2015, donde se aportaron las pruebas exigidas por ley, la entidad no les concedió el valor probatorio que prevé la norma jurídica en referencia.

2. Artículo 8 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: ante la falta de prestación del servicio de suministro de energía eléctrica por parte de las empresas de transmisión y/o de distribución, deberán ser notificadas a la ASEP a

través de la página web (Anexo B) dentro de los dos días hábiles siguientes a la ocurrencia. Manifiesta el demandante que formuló las solicitudes de eximencias aportando los formularios previstos en la página web (Anexo B), pero la ASEP consideró erróneamente que dicho documento no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.

A criterio del actor, la infracción se produce cuando la ASEP no le otorga todo el valor probatorio que tienen el Formulario (Anexo B) y las demás constancias que aporta con las solicitudes de eximencias por caso Fortuito y Fuerza Mayor.

3. Artículo 10 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011. Este precepto establece la obligación que tienen las empresas de transmisión y de distribución de presentar las solicitudes de eximencias a más tardar el día quince (15) de cada mes siguiente a la fecha que ocurrió el evento o el siguiente día hábil si aquel fuera feriado, y deberá ser acompañada con las pruebas que sean conducentes para enmarcar el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, en la forma prevista en el Anexo C.

Sostiene el actor que hay infracción de la norma alegada de manera directa por omisión, cuando a pesar de que EDECHI formulara las solicitudes de eximencias y aportase las pruebas conforme a los formularios descritos en el Anexo C, la ASEP “consideró erróneamente que dicho documento (Anexo C), no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.” (foja 8)

4. Artículo 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: hace referencia a la forma de presentación de las declaraciones juradas del personal que laboran en las empresas distribuidores y de transmisión, las cuales deben ser conforme lo prevé el Anexo D. Manifiesta el actor que, a pesar de aportar las declaraciones juradas del personal de la empresa, conforme lo dispone el Anexo D, la ASEP consideró que las mismas no acreditaban con suficiencia la existencia de fuerza mayor y el caso fortuito.

5. El artículo 146 de la Ley 38 de 2000 dispone que: “el funcionario expondrá razonablemente en la decisión el examen de los medios probatorios y el mérito que les corresponda, cuando deba ser motivada de acuerdo con la ley.” Sostiene el actor, que tanto el acto originario como su confirmatorio, infringen de forma directa por omisión el artículo 146 de la Ley 38 de 2000, cuando al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, “no cumplió con dar su negativa la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los medios probatorios y jurídicos del caso concreto.” (foja 11).

6. Numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000: define el concepto de acto administrativo. El actor sostiene que el acto originario y su acto confirmatorio, violaron de forma directa por omisión el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, pues la ASEP al dictar dichos actos “lo hace sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del material probatorio aportado por EDECHI, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión”, infringiendo así el citado precepto.

7. El artículo 155 de la Ley 38 de 2000: establece los actos que deben ser motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho. Estima el demandante que la ASEP al dictar el acto originario “sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del materia probatorio

aportado por EDECHI, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y derechos que da fundamento a su decisión”, así vulnera el precepto legal invocado. (foja 14)

8. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000: establece los principios que rigen las actuaciones administrativas, resaltándose el debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Indica el actor que hubo infracción de forma directa por comisión del precepto invocado, por falta de motivación del acto originario y confirmatorio, siendo este un elemento integral y decisivo del debido proceso, así como por incumplimiento del principio de buena fe y prohibición de actuar en contra de sus propios actos, mismos que forman parte del Principio de Objetividad.

Sobre esto último, manifiesta el demandante, que se produce la violación a los principios que prohíben ir contra los actos propios y de plena observancia de la buen fe en las actuaciones administrativas, cuando en el acto originario como en el modificatorio, “desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechazar por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentas por EDECHI argumentando la falta de medios probatorios, siendo que tal criterio es manifiestamente infundado y contradictorio con el contenido de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la propia ASEP que reconoce que tales medios probatorios (ANEXOS B, C y D) si constituyen pruebas válidas e idóneas en este procedimiento.” (foja 16).

9. El artículo 38 de la Ley 38 de 2000: dispone la tramitación de expedientes homogéneos a través de un procedimiento sumario de gestión mediante formularios impresos y otros documentos, y podrán ser utilizados cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, siempre que se exponga la motivación básica de la decisión, que no lesione la garantía del debido proceso legal.

Considera el actor que la violación de la norma alegada se produce de manera directa por indebida aplicación, ya que no cabe la aplicación en el presente caso, pues para esto se requiere que los motivos y fundamentos sean idénticos, lo cual no sucede en este caso.

Indica el demandante que a pesar de utilizarse formularios tipos para sustentar cada interrupción, considera que la información contenida en cada uno de ellos es diferente y se ajustan a cada situación o causa de la interrupción, por tanto, no puede utilizarse el mismo argumento para rechazar todas las solicitudes de eximencias.

10. Artículo 13 del Código Civil: establece la aplicación de las reglas generales de derecho, cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido. Estima el actor que entre las reglas se encuentra el principio de los actos propios, el cual establece que a una persona le está vedada cualquiera actuación o declaración que contradiga otra declaración o actuación anterior.

De allí entonces considera el actor que “la Administración está obligada a actuar con objetividad y buena fe en sus actuaciones frente al administrado evitando el desarrollo de conductas contradictorias con sus propios actos.” (foja 20)

LXVI. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Por medio de la Nota DSAN No. 2862-2016 de 17 de octubre de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, Licenciado Roberto Meana Meléndez, rinde informe de conducta

dentro de la demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción incoada por la firma de abogados GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., (EDECHI, S.A.) contra la Resolución AN No. 9858-Elec de 25 de abril de 2016, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones, a efecto que las mismas sean declaradas nulas, por ilegales.

Indica el Licenciado MEANA que el 15 de mayo de 2015, mediante la Nota No. CM-482-2015 la empresa EDECHI S.A., remitió a la entidad a su cargo, las solicitudes de eximencias por causales de fuerza mayor y caso fortuito correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico para el mes de abril de 2015, y a través de la Resolución AN No. 9858-Elec de 25 de abril de 2016, la ASEP procedió a la calificación de dichas solicitudes y consideró rechazar 643 de las presentadas y posteriormente, ante el recurso de reconsideración interpuesto por la actora, confirma la decisión a través de la Resolución AN No. 10008-Elec de 20 de mayo de 2016.

Sostiene la entidad demandada que la decisión contenida en la Resolución AN No. 9858-Elec de 25 de abril de 2016, se tomó en consideración el caudal probatorio aportado por la empresa dentro del proceso de calificación de las solicitudes de eximencias invocadas por causales de fuerza mayor o caso fortuito, correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico del mes de abril de 2015, concluyendo que EDECHI “no demostró plenamente que las incidencias que se rechazaron, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.” (foja 84)

Para llegar a dicha conclusión, aplicó el procedimiento establecido en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, vigente a la fecha de presentación de las solicitudes de eximencias.

La normativa en referencia establece como obligación de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos que aduce para ser calificados como fuerza mayor y caso fortuito, en cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, previsto en el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010.

En ese sentido, las pruebas que aporte la prestadora del servicio público, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia, de forma integral, así que las mismas sean incorporadas válidamente al proceso, conforme lo exige la ley.

Dicho esto, sostiene la entidad demandada que “en la mayoría de las incidencias, las pruebas aportadas no cumplían con los requisitos exigidos en la Resolución No. JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por la Resolución No. JD-4466 de 23 de diciembre de 2003; como por ejemplo que las fotografías no tienen certificación y fecha que corrobore su vinculación con el evento recurrido. Las pruebas aportadas, principalmente, están constituidas por una breve descripción del acto, los datos de un testigo y en algunas ocasiones fotos” las cuales no demuestran por sí misma el nexo causal con el hecho invocado, ya que no contiene una certificación de la fecha, hora y lugar a la que pertenece. Es decir, la Autoridad Reguladora no puede corroborar que las mismas corresponden a los hechos acaecidos.” (foja 85)

En relación al argumento de la motivación que manifiesta el demandante, estima la ASEP que con fundamento al artículo 38 de la Ley 38 de 2000, se expresa la motivación básica enmarcada en el procedimiento y la Base Metodológica vigente para estos procesos administrativos.

En relación a la obligación de la carga de la prueba, sostiene la entidad reguladora que “los argumentos planteados por la demandante en cuanto a la imprevisibilidad de los hechos no tiene asidero en pruebas contundentes, que válidamente demostraran el nexo causal de lo alegado con los hechos invocados como Fuerza Mayor y Caso Fortuito. Solo se trata de afirmaciones sustentadas en pruebas que no pueden ser comprobadas fehacientemente y no corresponde a la Autoridad demostrarlo, sino a la empresa prestadora del servicio aportar aquella prueba que por anticipado le permita demostrar lo que la normativa reguladora en ese sentido le exige y que tiene a bien enumerarle en la sección 1.5.1. del Anexo B de la Resolución No.JD-4466 de 2003, antes referida.” (foja 86)

Siendo así las cosas, señala la ASEP que “básicamente, el argumento de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.), se encuentra relacionada con el principio de dispositivo de la carga de la prueba, la cual corresponde a la empresa prestadora del servicio. En el caso que nos atañe, éstas no demostraron por sí mismas el nexo causal con el hecho invocado. Tampoco aportaron documentación que sustentara que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos.” (foja 87).

Por todo lo anterior, la Asep concluye que “los elementos fácticos-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala Tercera considere infundados los cargos de ilegalidad aducidos en el libelo de la demanda, pues es obligatoria para la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.), adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía, correspondientes a su concesión, de ahí que la actuación de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al emitir la Resolución AN No. 9858-Elec de 25 de abril de 2016, y su acto modificatorio, en nada infringió las disposiciones legales y reglamentarias a las que hace referencia la actora en su demanda, así como tampoco se vulneraron los principios de legalidad y debido proceso”. (foja 88)

LXVII. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante la Vista Número 028 de 5 de enero de 2017, visible a fojas 102 a 113, la Procuraduría de la Administración emite concepto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y solicita al Tribunal que declare que NO ES ILEGAL, la Resolución AN No. 9858-Elec de 25 de abril de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante, en virtud de las siguientes consideraciones:

72. De acuerdo a las constancias que reposan en autos, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al emitir la Resolución AN No. 9858-Elec de 25 de abril de 2016, donde se rechazan 643 solicitudes de eximencia de responsabilidad, cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, para la calificación de las solicitudes de eximencias de fuerza mayor y caso fortuito, y expidió los actos impugnados, una vez llevado a cabo el examen de los hechos alegados y considerando todas las pruebas documentales que aportó la Empresa distribuidora.

73. El acápite 1.5.1. del Anexo B de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, "enumera las pruebas que deben ser aportadas por las empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencia, algunas de las cuales no fueron suficientes para acreditar los acontecimientos descritos por la demandante en sus peticiones y en su recurso de reconsideración. (foja 106)

Del análisis de las decisiones proferidas por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como sus actos confirmatorios, si fueron debidamente motivadas.

74. De igual manera, la Autoridad reguladora analizó las pruebas que la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., presentó junto con las solicitudes de eximencias de responsabilidad y con su recurso de reconsideración, siendo que la empresa distribuidora, si bien es cierto, "logró demostrar en algunas incidencias, el nexo causal entre el evento y la prueba aportada; sin embargo, en la gran mayoría de las incidencias, no se logró variar la decisión de rechazar tales peticiones, pues, según se ha observado, ello obedeció a causas atribuibles a la recurrente al no acreditar de manera eficiente los hechos planteados en sus escritos, al tenor de lo que establece la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por las Resoluciones JD-1236 de 1999 y JD-4466 de 2003." (fojas 108 – 109)

Todo lo anterior, le permite a la Procuraduría de la Administración señalar en el proceso bajo análisis, que las afirmaciones hechas por la actora en relación a la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 del procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito, contenido en el Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, los artículos 34, 38, 146, 155 y 201 numeral 1 de la Ley 38 de 2000, y del artículo 13 del Código Civil, deben ser desestimadas.

LXVIII. 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 la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, 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, el acto demandado es de carácter individual, por lo que comparece a obtener la reparación por la supuesta lesión de derechos subjetivos que sufrió, la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A., en virtud de la Resolución AN No. 9858-Elec de 25 de abril de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y su acto confirmatorio.

En ese mismo orden de ideas, el acto demandado fue emitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, con fundamento en la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el Decreto Ley No. 10

de 22 de febrero de 2006, Ley 6 de 3 de febrero de 1997, y sus reglamentos, por lo que interviene 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:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución AN No. 9858-Elec de 25 de abril de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, contenido en la Resolución AN No. 10008-Elec de 20 de mayo de 2016.

De lo planteado por la parte actora, los cargos de ilegalidad se fundamentan esencialmente, en que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos incurre en la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, al momento que realiza el examen de los medios de prueba que aporta la empresa EDECHI en el trámite de solicitudes de eximencias por las interrupciones del servicio eléctrico ocurridas en el mes de abril de 2015, la entidad demandada no le concede el valor probatorio que prevé el ordenamiento jurídico.

Asimismo señala el actor que la ASEP infringió los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201, de la ley 38 de 31 de julio de 2000, al no motivar adecuadamente la decisión impugnada y su acto modificatorio.

Por último, sostiene el demandante, que la actuación de la ASEP contraviene el artículo 13 del Código Civil, en relación a la aplicación de las reglas generales de derecho, donde se encuentra el principio de los actos propios.

Cuestión Previa.

Para abordar el estudio del problema, analizaremos brevemente el contenido de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la ASEP, por la cual se deroga la Resolución No. JD-3110 de 19 de diciembre de 2001 y se aprueba el nuevo procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

En materia de suministro de energía eléctrica, en el numeral 1 del artículo 12 del Texto Único de la Ley 6 de 1997, se establecen los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, que procura que tales compañías garanticen el servicio que brindan y se efectúe de manera continua y eficiente, no obstante, la autoridad contempló un procedimiento aplicable a dichas compañías que le permitan justificar si la interrupción suscitada en cuanto a la prestación del servicio de electricidad, para que la Autoridad reguladora determine calificar esos eventos por fuerza mayor o caso fortuito, como eximentes de responsabilidad, para cualquier tipo de interrupción que aconteciera en la prestación del servicio público de electricidad.

Las empresas de distribución y transmisión presentarán las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), a través de su página Web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica, y en caso de ser imposible transmitir la información por inconveniente a través de la herramienta tecnológica que brinda la Autoridad, deberán hacer la notificación mediante nota, que indique el número de interrupción que no pudo ser reportada en el término establecido por ley.

Con dichas solicitudes deberán aportar las pruebas que demuestren que el evento descrito fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red, para que cada caso sea analizado y ponderado por la entidad reguladora y éste a su vez determine, si los mismos constituyen o no eventos eximentes de responsabilidad.

De igual manera, las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía, deberán entregar la documentación o pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. También podrán sustentar que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen la fuerza mayor o el caso fortuito, tomando en cuenta que en la industria eléctrica existen riesgos comunes y usuales que pueden ser previstos.

Además, deberán demostrar la relación causa y efecto entre los eventos aducidos como fuerza mayor o caso fortuito y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Una vez recibida toda la documentación, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos determinará mediante Resolución, si procede la aceptación o el rechazo de las causales de fuerza mayor o caso fortuito invocadas.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, y analizando los cargos de ilegalidad que alega el recurrente, la disconformidad se centra en tres aspectos:

63. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concede el valor probatorio que la norma le otorga a las pruebas aportadas por EDECHI, que acreditan la existencia de hechos enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y estima que dicha actuación administrativa infringe los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011.
64. La insuficiente motivación del acto administrativo impugnado y su acto confirmatorio, infringe los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.
65. El principio de los actos propios, fundamentándose en el artículo 13 del Código Civil.

-Los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, desarrollan lo siguiente: el concepto y alcance de los términos Fuerza Mayor y Caso Fortuito, la forma de comunicación a la Autoridad de las interrupciones a la prestación del servicio de energía eléctrica (a través de su página web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica), que las solicitudes deben ser presentadas con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar en el concepto de fuerza mayor o caso fortuito en relación las interrupciones habidas en el mes

calendario anterior (Anexo C), y por último, si se presentan como prueba declaraciones juradas del personal, deberán ser presentadas conforme el formulario electrónico contenido en el Anexo C.

Las normas en referencia, tienen por finalidad describir cómo deben las empresas de transmisión y/o de distribución, presentar o remitir las solicitudes de eximencias con las pruebas que acrediten su exclusión de responsabilidad por las interrupciones a la prestación del servicio público de electricidad, a fin de que, posteriormente las mismas sean valoradas por la Administración y decidan si los eventos acaecidos se enmarcan en la calificación de caso fortuito o fuerza mayor.

Considerando este marco jurídico, al analizar esta Sala el concepto de infracción que alega la parte actora, su disconformidad radica en que, habiendo éste cumplido los parámetros de presentación de las solicitudes de eximencias, conforme lo dictamina el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico vigente, y que se ajusta a las normas antes mencionadas, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concedió el valor probatorio a las mismas, lo que conllevó la decisión que es objeto de impugnación.

En este punto, es prudente indicar que haciendo un revisión de la norma aplicable, la actividad de valorar la prueba que hace la Administración, se debe ceñir a lo preceptuado en el artículo 2 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, el cual dispone: “para la evaluación y aceptación, por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), de las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito, las empresas de distribución y transmisión deben demostrar que el evento fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red.”

Asimismo, la empresa de transmisión y/o distribución deberá acompañar las solicitudes de eximencias todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. (Cfr. Artículo 14 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, y su modificación).

Dicho esto, la carga de la prueba de los hechos que determinen la presencia de una causa de exclusión de responsabilidad, de disculpa o de exclusión de la culpabilidad en la interrupción de la prestación del servicio público de electricidad, recae en la empresa de transmisión y/o distribución y no en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Siendo así las cosas, esta Colegiatura, al revisar la norma regulatoria que guarda relación al trámite en examen, advierte que al momento que a la entidad se le presentan las solicitudes de las eximencias para su calificación como Caso Fortuito y Fuerza mayor, se le exige a la empresa prestadora del servicio técnico, que ésta debe entregar, además de las pruebas que acrediten el hecho acaecido, deberá aportar la documentación que sustente que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyan la fuerza mayor o caso fortuito, así como demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos aducidos y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Esto es así, pues en la parte motiva del acto impugnado, esta Sala advierte que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos consideró las pruebas que la parte aportó al proceso de calificación, con la finalidad de que fuesen analizadas y ponderadas, para determinar si las mismas podían acreditar el hecho establecido en cada solicitud de eximencias, no obstante, la entidad demandada, después de haber realizado la actividad

valorativa, consideró que las pruebas aportadas no eran suficientes para demostrar que las incidencias fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externos a la empresa y a la propia red.

En efecto, la Administración determinó que la empresa debía aportar las pruebas conducentes para demostrar sus alegaciones. En relación a la conducencia de la prueba, el jurista Jorge Fábrega, en su obra *Teoría de la Prueba*, señala que esto significa que la prueba se contrae al objeto del proceso, es decir, al *thema probandum*, esto es que sea “pertinente”. Se rechaza la prueba que carece de toda conexión con los hechos afirmados por las partes.” (FÁBREGA, Jorge. *Teoría General de la Prueba*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2da. Edición. Página 234)

No nos corresponde verificar si se dio una valoración adecuada, sino si se realizó la actividad valorativa, y con base a ello, se adoptó una decisión.

Hay que tener en cuenta que la labor del Tribunal es ejercer un control judicial de legalidad sobre la actuación de la Administración, pues el ejercicio valorativo, le corresponde a la Administración quien es el organismo técnico, especializado para determinar en primera instancia, como lo hizo, la forma en que se debe acreditar el caso fortuito y fuerza mayor, para que se de paso a la eximencia de responsabilidad; esto en ponderación con las obligaciones que la empresa adquirió con las concesiones del servicio público, de garantizar que la prestación del mismo se realice de forma continua, eficiente y de calidad, como se le advierte a la empresa en el punto 7.12, así:

“7.12. Se debe resaltar que es obligación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía que corresponde a su concesión, como programas permanentes de poda en sectores de la línea, limpieza cuando la contaminación lo amerite, etc.”

Esta observación que le hace la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, es de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12 del texto único de la Ley 6 de 1997, relativo a los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, donde es necesario que tales compañías garanticen que el servicio que ellas brindan se efectúen de manera continua y eficiente. Así las cosas, la prenombrada disposición señala lo siguiente:

Artículo 12. Deberes y obligaciones. Los prestadores del servicio público de electricidad tendrán los siguientes deberes y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan otras disposiciones legales:

43. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al cliente o frente a terceros.

44.” (El resaltado es de la Sala)

De igual manera, esta acotación que le hace el Ente Regulador a la empresa distribuidora en el acto impugnado, constituye una obligación prevista en el Contrato de Concesión suscrito entre el Estado y la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (EDECHI), específicamente en la Cláusula 17ª del Contrato de Concesión No. 69-13 de 2 de octubre de 2013, , que señala:

“CLÁUSULA 17ª. PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO. El CONCESIONARIO deberá prestar el SERVICIO PÚBLICO, dentro de su Zona de Concesión, en forma regular y continua conforme a las mejores prácticas de la industria y de acuerdo a los niveles de calidad establecidos por la normativa vigente, teniendo los clientes y grandes clientes los derechos establecidos o que se establezcan en las

leyes y/o resoluciones pertinentes. En particular esto incluye efectuar las inversiones técnicas y económicamente eficientes y realizar el mantenimiento necesario para garantizar los valores objetivos correspondientes a los niveles de calidad establecidos.” (El resaltado es de la Sala)

Cabe agregar también la cláusula 35ª del Contrato de Concesión No. 69-13, antes mencionado, la cual hace referencia a las normas de calidad de servicio, así:

“CLÁUSULA 35ª. NORMAS DE CALIDAD DEL SERVICIO. El CONCESIONARIO se obliga a (i) dar cumplimiento a los niveles y metas de calidad de servicio en los términos y condiciones establecidos en las normas y regulación vigentes incluidas en el RD, (ii) conservar y mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para un eficiente funcionamiento, y (iii) garantizar la calidad, seguridad y continuidad de los servicios contenidos en el presente CONTRATO por el término de éste.

El CONCESIONARIO no podrá invocar ignorancia sobre los aspectos relacionados con la prestación del SERVICIO PÚBLICO en la Zona de Concesión, como causal de incumplimiento a las obligaciones derivadas de este CONTRATO.”

De los anteriores planteamientos se deduce que, en este tipo de procedimiento, y frente a las obligaciones que tiene la empresa prestadora del servicio público, a nivel legal y contractual, le incumbe a la parte acreditar los hechos que afirma existieron para sustentar que los mismos pueden ser enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y es las pruebas aportadas, no fueron consideradas por la autoridad como suficientes para acreditar que las interrupciones que se dieron en el mes de abril de 2016, se enmarcaban en dichas eximencias.

Siendo así las cosas, al no poder sustentar en debida forma, las solicitudes de eximencia de responsabilidad por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, el mismo Contrato de Concesión No. 69-13, advierte las consecuencias que se derivan de la no prestación del servicio de forma continua y de calidad, así:

“CLÁUSULA 41ª. RESPONSABILIDADES. El CONCESIONARIO será responsable por todos los daños y perjuicios causados a terceros y/o bienes, propiedades de éstos, inclusive si el daño es a la AUTORIDAD y/o bienes propiedad de la misma, como consecuencia de la prestación deficiente del SERVICIO PÚBLICO y/o incumplimiento de las obligaciones contenidas en la LEY y en el CONTRATO.

Sin perjuicio de las responsabilidades de carácter penal y civil que puedan ser exigidas al CONCESIONARIO, éste podrá ser sancionado por la AUTORIDAD, con multas y otras sanciones según lo previsto en el presente CONTRATO.”

Por consiguiente, somos del criterio que se resalta en el acto impugnado la obligación de la concesionaria de justificar, a través de pruebas suficientes, que las interrupciones del servicio de electricidad se debieron a la presencia de circunstancias fuera de su control, es decir, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, y al ser evidente que la actividad valorativa por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, fue ejercida en relación a las pruebas aportadas por la empresa EDECHI, este Tribunal debe concluir que los cargos de infracción en relación a los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, deben ser desestimados.

- Los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000. El actor al desarrollar el concepto de infracción de los artículos mencionados, se circunscribe su disconformidad a que la ASEP al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, no cumplió con

dar a su negativa, la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los elementos probatorios y jurídicos del caso concreto. Tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión, es decir, no se evidencia una motivación suficiente, lo que a consideración del actor, causa la ilegalidad de la resolución.

Ante la situación planteada, debemos cuestionarnos qué comprende motivar un decisión adecuadamente?

Teniendo en cuenta dicha interrogante, hemos de empezar proporcionando una definición del concepto MOTIVAR, citando lo que nos expone el jurista García de Enterría cuando indica que “motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en su lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.”

De lo expuesto se advierte que el contenido de la motivación se refiere principalmente los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo, no resultando admisible el simple señalamiento de las normas legales aplicables, sino que debe ser lo suficientemente explícita y con un análisis de la situación que permitan que el acto se baste a sí mismo; habrá de ser lo suficientemente claro, y que incluso justifique el contenido u objeto de la decisión.

Basándonos en los aspectos doctrinales la motivación debe justificar, ante el destinatario del acto en cuestión, que la Administración ha apreciado los verdaderos y correctos antecedentes de hecho existentes y conocidos, así como ha considerado el derecho aplicable al caso particular y, que como consecuencia de todo ello, ha resuelto de la única manera posible, lo que se ha expresado en el acto administrativo.

Sin embargo, la exigencia de una motivación “suficiente” como la que alega el actor, dependerá a las características del caso concreto, es decir, según los diversos tipos de actos o las circunstancias especiales en que se dicta. Para Marienhoff es del criterio que cuando la norma legal o reglamentaria aplicable es suficiente comprensiva, su mera referencia puede surtir efectos de motivación.

La motivación no puede tener el mismo contenido y extensión respecto de todo tipo de actos. El aspecto casuístico del contenido de la motivación es, entonces, inevitable, pues cada decisión administrativa es única y diferente a las otras—salvo que nos encontremos en los casos de los actos en masa—. El contenido de la motivación (más bien el contenido de la resolución administrativa) debe siempre adecuarse a las peculiaridades del caso, según una racional ponderación de los hechos, por lo que su extensión y suficiencia variarán dependiendo de la situación concreta.

Y es que el jurista Miguel Marienhoff considera que “la motivación debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron la emanación del acto. Es la motivación ideal o perfecta. Pero no es necesaria una relación analítica o circunstanciada; basta una relación sucinta, siempre que sea ilustrativa. En dos palabras: la motivación idónea o eficaz requiere que ella sea “suficiente” para apreciar con exactitud los motivos determinantes del acto.” (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Abeledo-Perrot. Año 1993, páginas 335-336)

La suficiencia de la motivación en referencia, en nada tiene que ver con su extensión; pues una motivación breve pero que contenga un discurso justificativo adecuado respecto la emisión del acto debe

también ser considerada suficiente. Como nos señala Jaime Rodríguez–Arana: “La motivación, pues, no se acredita con una prolija y larga explicación necesariamente, sino con los argumentos apropiados al caso concreto, que en muchos casos podrán realizarse en breves líneas. Será la naturaleza de cada acto la que determine la extensión de la motivación”

Por las consideraciones doctrinales expuestas, esta Sala procede al analizar los actos administrativos objeto de impugnación, determinando que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al proferir los mismos, motivó de forma idónea o eficaz, es decir, suficiente, pues se puede apreciar las razones o los motivos que determinaron el rechazo de las solicitudes de eximencias presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.).

Se arriba a dicha conclusión, pues de la lectura de la Resolución AN No. 9858-Elec de 25 de abril de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en el punto 7 expone el fundamento en derecho para proceder a la evaluación de las pruebas de las SEISCIENTAS CUARENTA Y SIETE (647) solicitudes de eximencias presentadas.

Así mismo en los puntos 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 7.6, 7.7, 7.8 Y 7.9 se establecen las razones que motivaron a la entidad el rechazo de las incidencias presentadas, en los siguientes términos:

“7.2 En cuanto a las CUARENTA Y CINCO (45) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 2”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no demuestran plenamente que las incidencias fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.

7.3 En referencia a los DOSCIENTAS TREINTA Y SIETE (237) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 3”, las pruebas aportadas demuestran falta de poda; a la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) le corresponde mantener la red de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica.

7.4 En cuanto a los VEINTISEIS (26) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 4”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), demuestran la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

7.5 Respecto a las CUARENTA Y DOS (42) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 5”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no evidencia que adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas, ya que demuestran contaminación acumulada en la superficie de los aisladores.

7.6 En referencia a las DOCE (12) incidencias identificadas rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 6”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) demuestran que la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas

7.7 En cuanto a las CUARENTA Y TRES (43) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 7”, las pruebas aportadas no son suficientes ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) solo presentó como evidencia Declaraciones Juradas del personal que labora en dicha empresa distribuidora referentes a cada evento y/o fotos; por

consiguiente, no quedó evidenciado plenamente que los acontecimientos fueron irresistibles y producidos por terceros.

7.8 En referencia a las CINCO (5) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como "caso 9", las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA DE CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no demuestran plenamente que los acontecimientos fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.

7.9 En referencia a las CUATRO (4) incidencias rechazadas en el Anexo A de la presente Resolución como "caso 10", las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA DE CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) son previsibles, ya que las actividades de mantenimiento y prevención son realizadas por el propio distribuidor" (foja 27)

Para finalmente concluir en los puntos 7.10 y 7.11, en primer lugar que "el caudal probatorio aportado por la empresa no demostró plenamente que las incidencias que se rechazan por esta Autoridad reguladora, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externas a la empresa y a la propia red" y en segundo lugar, "que la empresa no evidenció la relación de causa y efecto entre las incidencias que se rechazan y el cumplimiento de la obligación de distribuir energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial". (fojas 27-28)

En el Anexo A de la Resolución AN No. 9858 de 25 de abril de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, visible a fojas 29 a 62, la entidad demandada, de manera individualizada, expone el motivo del rechazo de cada solicitud de interrupción que fuese presentada por EDECHI, correspondiente a los entorpecimientos del servicio público de electricidad que se suscitaron en el mes de abril de 2015.

Atendiendo a todo lo antes señalado, este Tribunal estima que la motivación realizada por la Administración, la cual consistió en una explicación precisa y clara de los motivos que la condujeron a rechazar las solicitudes de eximencias presentadas por EDECHI, le permiten al administrado comprender el razonamiento de la entidad demandada, para la emisión del acto administrativo que es objeto de examen; por ende, es evidente que la autoridad demandada realizó un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas en cada una de las solicitudes, en consecuencia, se desestiman los cargos de ilegalidad invocados en relación a los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

-En relación a la supuesta infracción que alude el actor, es respecto al artículo 13 del Código Civil, el cual establece que la aplicación de leyes por analogía, de doctrina constitucional, reglas generales de derecho y la costumbre, en la eventualidad que no haya ley exactamente aplicable a una determinada controversia.

La disconformidad que manifiesta el actor con relación a la presunta violación del artículo 13 del Código Civil, se orienta al principio de los actos propios y sustenta indicando que "la ASEP a través de EL ACTO ORIGINARIO y su confirmatorio, desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechaza (sic) por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET argumentando la falta de medios probatorios, cuando EDEMET apoyo (sic) sus solicitudes de eximencias en los Anexos B, C y D, aprobados por la propia ASEP, como medios probatorios para este tipo de procesos,...". (foja 20)

Sobre este principio esta Sala Contencioso Administrativa, ha advertido que la teoría de los actos propios, viene referida a actuaciones de la administración que se encuentren en firme, es decir, que estén

ejecutoriadas; un acto administrativo que adopta una decisión, de conformidad con el procedimiento administrativo, es susceptible de impugnación, lo que implica que no adquiere la condición de ejecutoria o de acto en firme, hasta que no culmine la vía gubernativa.

La referencia de los actos propios que hace la parte actora, como cargo de violación, va en la dirección de que es la propia autoridad la que establece cuáles son los medios de prueba que deben ser utilizados, y a juicio de los actores, va en contra de sus propios actos al considerar que las pruebas aportadas, a través de los medios preestablecidos, no acreditan el caso fortuito o fuerza mayor en las solicitudes de eximencias.

Establecer el medio de prueba, luego analizar las pruebas aportadas por la empresa, de ninguna forma puede encajar sobre el análisis de la teoría de los actos propios pues, al ejercer la facultad de regulación lo que hace la autoridad es señalar cuáles son los medios de prueba que deben utilizarse para acreditar que la interrupción del servicio público se enmarca en un caso fortuito o fuerza mayor; en cambio, presentada la solicitud para que ello sea declarado, y así obtener la eximencia de responsabilidad, lo que hace la Autoridad es un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas por la empresa prestadora del servicio público, en cada solicitud.

Siendo así las cosas, esta Corporación de Justicia, estima que este cargo de violación no está llamado a prosperar, porque el ente regulador actuó conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable al caso que es la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, que determina los medios de pruebas que debe utilizar la empresa prestadora del servicio público para sustentar cada una de las solicitudes que se presenten ante el ente regulador, pues es la autoridad competente para hacer el ejercicio de valorar cada una de las pruebas aportadas, de conformidad con los medios de pruebas aprobados.

Teniendo en consideración los razonamientos esbozados en la presente decisión, esta Corporación de Justicia arriba a la conclusión que no queda otra opción que proceder a desestimar los argumentos planteados por la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, a través de sus apoderados judiciales.

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, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), DECLARA QUE NO ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución AN No. 9858-Elec de 25 de abril de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, y en consecuencia, niega 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 LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S. A. (EDECHI) PARA QUE SE

DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO. 9865-ELEC DE 25 DE ABRIL DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 29 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 473-16

VISTOS:

La firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (en adelante, EDECHI), 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 AN No. 9865-Elec de 25 de abril de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, confirmada por la Resolución AN No. 10015-Elec de 20 de mayo de 2016, mediante la cual se rechazaron QUINIENTAS OCHENTA Y DOS (582) solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito presentadas por EDECHI en relación con las interrupciones del servicio eléctrico acaecidas en el mes de diciembre de 2015, y que se hagan otras declaraciones.

XXXIX. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Los apoderados judiciales de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (en adelante EDECHI), manifiestan en los hechos que sustentan su demanda, que su mandante es una empresa que se dedica a la distribución y comercialización de energía eléctrica, conforme a lo dispuesto en la Ley 6 de 1997, norma que rige el sector de la energía eléctrica en la República de Panamá.

Asimismo indica el actor que, en cuanto a la calificación de las eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, se encuentra sometida al cumplimiento de lo normado en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Dicha normativa establece los medios de pruebas necesarios para acreditar la existencia de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, a través de los Anexos B, C y D de la referida resolución.

A tal efecto, EDECHI en acatamiento de los trámites y exigencias probatorias previstos en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010 y su modificación formuló oportunamente ante la ASEP sus solicitudes de eximencias de responsabilidad por las interrupciones en el servicio eléctrico ocurridas en el mes de diciembre de 2015, aportando como pruebas los formularios aprobados en los Anexos B, C y D, así como de otros formularios en caso de que exista un tercero que sea testigo ocular de los hechos, "totalizando aproximadamente DOS MIL TRESCIENTOS VEINTIOCHO (2,328) pruebas." (foja 4)

Sostiene el actor, que a pesar de haber realizado lo antes señalado, la ASEP profiere el acto objeto de impugnación, negando todas las pruebas aportadas por EDECHI, rechazando QUINIENTAS OCHENTA Y DOS (582) solicitudes de eximencias, y señala que la entidad demandada “adujo de manera general y sin ningún esfuerzo mínimo de justificación racional, que los medios probatorios aportados no eran suficientes para acreditar el hecho exonerativo.” (foja 4).

Posteriormente, ante la presentación del recurso de reconsideración contra la Resolución AN No. 9865-Elec de 25 de abril de 2016, la ASEP decide confirmar el acto administrativo impugnado mediante la Resolución AN No. 10015-Elec de 20 de mayo de 2016.

XL. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

El actor enuncia como normas que estima infringidas y el concepto de su violación las siguientes:

1. El artículo 1 del Anexo A de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la ASEP: establece el concepto y el alcance de los términos fuerza mayor y caso fortuito. Sostiene el actor que se ha infringido esta norma de manera directa por omisión, pues ante las solicitudes de eximencias realizadas por EDECHI, con ocasión a las interrupciones eléctricas en el mes de diciembre de 2015, y se aportaron las pruebas exigidas por ley, la entidad no les concedió el valor probatorio que prevé la norma jurídica en referencia.

2. Artículo 8 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: ante la falta de prestación del servicio de suministro de energía eléctrica por parte de las empresas de transmisión y/o de distribución, deberán ser notificadas a la ASEP a través de la página web (Anexo B) dentro de los dos días hábiles siguientes a la ocurrencia. Manifiesta el demandante que formuló las solicitudes de eximencias aportando los formularios previstos en la página web (Anexo B), pero la ASEP consideró erróneamente que dicho documento no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.

A criterio del actor, la infracción se produce cuando la ASEP no le otorga todo el valor probatorio que tienen el Formulario (Anexo B) y las demás constancias que aporta con las solicitudes de eximencias por caso Fortuito y Fuerza Mayor.

3. Artículo 10 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011. Este precepto establece la obligación que tienen las empresas de transmisión y de distribución de presentar las solicitudes de eximencias a más tardar el día quince (15) de cada mes siguiente a la fecha que ocurrió el evento o el siguiente día hábil si aquel fuera feriado, y deberá ser acompañada con las pruebas que sean conducentes para enmarcar el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, en la forma prevista en el Anexo C.

Sostiene el actor que hay infracción de la norma alegada de manera directa por omisión, cuando a pesar de que EDECHI formulara las solicitudes de eximencias y aportase las pruebas conforme a los formularios descritos en el Anexo C, la ASEP “consideró erróneamente que dicho documento (Anexo C), no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.” (foja 8)

4. Artículo 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: hace referencia a la forma de presentación de las declaraciones

juradas del personal que laboran en las empresas distribuidores y de transmisión, las cuales deben ser conforme lo prevé el Anexo D. Manifiesta el actor que, a pesar de aportar las declaraciones juradas del personal de la empresa, conforme lo dispone el Anexo D, la ASEP consideró que las mismas no acreditaban con suficiencia la existencia de fuerza mayor y el caso fortuito.

5. El artículo 146 de la Ley 38 de 2000 dispone que: “el funcionario expondrá razonablemente en la decisión el examen de los medios probatorios y el mérito que les corresponda, cuando deba ser motivada de acuerdo con la ley.” Sostiene el actor, que tanto el acto originario como su confirmatorio, infringen de forma directa por omisión el artículo 146 de la Ley 38 de 2000, cuando al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, “no cumplió con dar su negativa la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los medios probatorios y jurídicos del caso concreto.” (foja 11).

6. Numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000: define el concepto de acto administrativo. El actor sostiene que el acto originario y su acto confirmatorio, violaron de forma directa por omisión el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, pues la ASEP al dictar dichos actos “lo hace sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del material probatorio aportado por EDECHI, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión”, infringiendo así el citado precepto.

7. El artículo 155 de la Ley 38 de 2000: establece los actos que deben ser motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho. Estima el demandante que la ASEP al dictar el acto originario “sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del materia probatorio aportado por EDECHI, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y derechos que da fundamento a su decisión”, así vulnera el precepto legal invocado. (foja 14)

8. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000: establece los principios que rigen las actuaciones administrativas, resaltándose el debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Indica el actor que hubo infracción de forma directa por comisión del precepto invocado, por falta de motivación del acto originario y confirmatorio, siendo este un elemento integral y decisivo del debido proceso, así como por incumplimiento del principio de buena fe y prohibición de actuar en contra de sus propios actos, mismos que forman parte del Principio de Objetividad.

Sobre esto último, manifiesta el demandante, que se produce la violación a los principios que prohíben ir contra los actos propios y de plena observancia de la buena fe en las actuaciones administrativas, cuando en el acto originario como en el modificatorio, “desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechazar por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentas por EDECHI argumentando la falta de medios probatorios, siendo que tal criterio es manifiestamente infundado y contradictorio con el contenido de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la propia ASEP que reconoce que tales medios probatorios (ANEXOS B, C y D) si constituyen pruebas válidas e idóneas en este procedimiento.” (foja 16).

9. El artículo 38 de la Ley 38 de 2000: dispone la tramitación de expedientes homogéneos a través de un procedimiento sumario de gestión mediante formularios impresos y otros documentos, y podrán ser utilizados cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, siempre que se exponga la motivación básica de la decisión, que no lesione la garantía del debido proceso legal.

Considera el actor que la violación de la norma alegada se produce de manera directa por indebida aplicación, ya que no cabe la aplicación en el presente caso, pues para esto se requiere que los motivos y fundamentos sean idénticos, lo cual no sucede en este caso.

Indica el demandante que a pesar de utilizarse formularios tipos para sustentar cada interrupción, considera que la información contenida en cada uno de ellos es diferente y se ajustan a cada situación o causa de la interrupción, por tanto, no puede utilizarse el mismo argumento para rechazar todas las solicitudes de eximencias.

10. Artículo 13 del Código Civil: establece la aplicación de las reglas generales de derecho, cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido. Estima el actor que entre las reglas se encuentra el principio de los actos propios, el cual establece que a una persona le está vedada cualquiera actuación o declaración que contradiga otra declaración o actuación anterior.

De allí entonces considera el actor que “la Administración está obligada a actuar con objetividad y buena fe en sus actuaciones frente al administrado evitando el desarrollo de conductas contradictorias con sus propios actos.” (foja 20)

LXIX. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Por medio de la Nota DSAN No. 2274 de 23 de agosto de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, Licenciado Roberto Meana Meléndez, rinde informe de conducta dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por la firma de abogados GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., (EDECHI, S.A.) contra la Resolución AN No. 9865-Elec de 25 de abril de 2016, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones, a efecto que las mismas sean declaradas nulas, por ilegales.

Indica el Licenciado MEANA que el 15 de enero de 2016, mediante la Nota No. CM-13-16 la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI S.A.), remitió a la entidad a su cargo, las solicitudes de eximencias por causales de fuerza mayor y caso fortuito correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico para el mes de diciembre de 2015, y a través de la Resolución AN No. 9865-Elec de 25 de abril de 2016, la ASEP procedió a la calificación de dichas solicitudes y consideró rechazar QUINIENTAS OCHENTA Y DOS (582) de las presentadas y posteriormente, ante el recurso de reconsideración interpuesto por la actora, confirma la decisión a través de la Resolución AN No. 10015-Elec de 20 de mayo de 2016.

Sostiene la entidad demandada que la decisión contenida en la Resolución AN No. 9865-Elec de 25 de abril de 2016, se tomó en consideración el caudal probatorio aportado por la empresa dentro del proceso de calificación de las solicitudes de eximencias invocadas por causales de fuerza mayor o caso fortuito, correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico del mes de diciembre de 2015, concluyendo que EDECHI “no demostró plenamente que las incidencias que se rechazaron, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.” (foja 65)

Para llegar a dicha conclusión, aplicó el procedimiento establecido en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, vigente a la fecha de presentación de las solicitudes de eximencias.

La normativa en referencia establece como obligación de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos que aduce para ser calificados como fuerza mayor y caso fortuito, en cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, previsto en el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010.

En ese sentido, las pruebas que aporte la prestadora del servicio público, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia, de forma integral, así que las mismas sean incorporadas válidamente al proceso, conforme lo exige la ley.

Dicho esto, sostiene la entidad demandada que “en la mayoría de las incidencias, las pruebas aportadas no cumplían con los requisitos exigidos en la Resolución No. JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por la Resolución No. JD-4466 de 23 de diciembre de 2003; como por ejemplo “que las fotografías no tienen certificación y fecha que corrobore su vinculación con el evento recurrido. Las pruebas aportadas, principalmente, están constituidas por una breve descripción del acto, los datos de un testigo y en algunas ocasiones fotos, que no demuestran por sí misma el nexo causal con el hecho invocado, ya que no contiene una certificación de la fecha, hora y lugar a la que pertenece. Es decir, la Autoridad Reguladora no puede corroborar que las mismas corresponden a los hechos acaecidos.” (foja 67)

En relación a la obligación de la carga de la prueba, sostiene la entidad reguladora que “los argumentos planteados por la demandante en cuanto a la imprevisibilidad de los hechos no tiene asidero en pruebas contundentes, que válidamente demostraran el nexo causal de lo alegado con los hechos invocados como Fuerza Mayor y Caso Fortuito. Solo se trata de afirmaciones sustentadas en pruebas que no pueden ser comprobadas fehacientemente y no corresponde a la Autoridad demostrarlo, sino a la empresa prestadora del servicio aportar aquella prueba que por anticipado le permita demostrar lo que la normativa reguladora en ese sentido le exige y que tiene a bien enumerarle en la sección 1.5.1. del Anexo B de la Resolución No. JD-4466 de 2003, antes referida.” (foja 67)

En relación al argumento de la motivación que manifiesta el demandante, estima la ASEP que con fundamento al artículo 38 de la Ley 38 de 2000, se expresa la motivación básica enmarcada en el procedimiento y la Base Metodológica vigente para estos procesos administrativos.

Siendo así las cosas, señala la ASEP que “básicamente, el argumento de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.), se encuentra relacionada con el principio de dispositivo de la carga de la prueba, la cual corresponde a la empresa prestadora del servicio. En el caso que nos atañe, éstas no demostraron por sí mismas el nexo causal con el hecho invocado. Tampoco aportaron documentación que sustentara que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos.” (foja 68).

Por todo lo anterior, la Asep concluye que “los elementos fácticos-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala Tercera considere infundados los cargos de ilegalidad aducidos en el libelo de la demanda, pues es obligatoria para la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.), adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía, correspondientes a su concesión, de ahí que la actuación de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al emitir la Resolución AN No. 9865-Elec de 25 de abril de 2016, y su acto modificatorio, en nada infringió las

disposiciones legales y reglamentarias a las que hace referencia la actora en su demanda, así como tampoco se vulneraron los principios de legalidad y debido proceso". (foja 83)

LXX. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante la Vista Número 1411 de 22 de diciembre de 2016, visible a fojas 79 a 87, la Procuraduría de la Administración emite concepto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y solicita al Tribunal que declare que NO ES ILEGAL, la Resolución AN No. 9865-Elec de 25 de abril de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante, en virtud de las siguientes consideraciones:

75. La Procuraduría advierte que no le asiste la razón a la parte actora, ya que de acuerdo a las constancias procesales, previo a la emisión de las resoluciones administrativas proferidas, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, para la calificación de las solicitudes de eximencias de fuerza mayor y caso fortuito, y expidió los actos administrativos objeto de impugnados, una vez llevado a cabo el examen de los hechos alegados y considerando todas las pruebas documentales que aportó la Empresa distribuidora, circunstancia que claramente se desprende del contenido del Anexo A de la Resolución AN 9865-Elec de 25 de abril de 2016.

76. El acápite 1.5.1. del Anexo B de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, "enumera las pruebas que deben ser aportadas por las empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencia, algunas de las cuales no fueron suficientes para acreditar los acontecimientos descritos por la demandante en sus peticiones y en sus recursos de reconsideración." (foja 82-83)

Del análisis de las decisiones proferidas por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como sus actos confirmatorios, si fueron debidamente motivadas.

77. La empresa distribuidora no logró demostrar la existencia de una relación de causa y efecto entre los eventos aducidos como de fuerza mayor o caso fortuito, y se evidenció el incumplimiento por parte de la misma, en cuanto a la obligación de prestar un suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, conforme lo estipula el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN 3712-Elec de 28 de julio de 2010, "ya que la Autoridad reguladora no pudo corroborar que dichas pruebas, constituidas en su mayoría por una breve descripción del acto, los datos relatados por un testigo y algunas fotos, correspondieran a las incidencias ocurridas", así como tampoco pudo sustentar que las causales invocadas como sustento de las solicitudes de eximencias obedecieran a hechos que escapaban del control de la concesionaria o que fueran ocasionadas por un tercero. (foja 85)

Lo anteriormente señalado, le permite a la Procuraduría de la Administración concluir en relación al proceso bajo análisis, que las afirmaciones hechas por la actora en relación a la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 del procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito, contenido en el Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, los artículos 34, 38, 146, 155 y 201 numeral 1 de la Ley 38 de 2000, y del artículo 13 del Código Civil, deben ser desestimadas.

LXXI. 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 la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, 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, el acto demandado es de carácter individual, por lo que comparece a obtener la reparación por la supuesta lesión de derechos subjetivos que sufrió, la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A., en virtud de la Resolución AN No. 9865-Elec de 25 de abril de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y su acto confirmatorio.

En ese mismo orden de ideas, el acto demandado fue emitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, con fundamento en la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el Decreto Ley No. 10 de 22 de febrero de 2006, Ley 6 de 3 de febrero de 1997, y sus reglamentos, por lo que interviene 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:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución AN No. 9865-Elec de 25 de abril de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, contenido en la Resolución AN No. 10015-Elec de 20 de mayo de 2016.

De lo planteado por la parte actora, los cargos de ilegalidad se fundamentan esencialmente, en que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos incurre en la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, al momento que realiza el examen de los medios de prueba que aporta la empresa EDECHI en el trámite de solicitudes de eximencias por las interrupciones del servicio eléctrico ocurridas en el mes de diciembre de 2015, la entidad demandada no le concede el valor probatorio que prevé el ordenamiento jurídico.

Asimismo señala el actor que la ASEP infringió los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201, de la ley 38 de 31 de julio de 2000, al no motivar adecuadamente la decisión impugnada y su acto modificatorio.

Por último, sostiene el demandante, que la actuación de la ASEP contraviene el artículo 13 del Código Civil, en relación a la aplicación de las reglas generales de derecho, donde se encuentra el principio de los actos propios.

Cuestión Previa.

Para abordar el estudio del problema, analizaremos brevemente el contenido de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la ASEP, por la cual se deroga la Resolución No. JD-3110 de 19 de diciembre de 2001 y se aprueba el nuevo procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

En materia de suministro de energía eléctrica, en el numeral 1 del artículo 12 del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, se establecen los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, que procura que tales compañías garanticen el servicio que brindan y se efectúe de manera continua y eficiente, no obstante, la autoridad contempló un procedimiento aplicable a dichas compañías que le permitan justificar si la interrupción suscitada en cuanto a la prestación del servicio de electricidad, para que la Autoridad reguladora determine calificar esos eventos por fuerza mayor o caso fortuito, como eximentes de responsabilidad, para cualquier tipo de interrupción que aconteciera en la prestación del servicio público de electricidad.

Las empresas de distribución y transmisión presentarán las solicitudes de eximentes por causa de fuerza mayor o caso fortuito ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), a través de su página Web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica, y en caso de ser imposible transmitir la información por inconveniente a través de la herramienta tecnológica que brinda la Autoridad, deberán hacer la notificación mediante nota, que indique el número de interrupción que no pudo ser reportada en el término establecido por ley.

Con dichas solicitudes deberán aportar las pruebas que demuestren que el evento descrito fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red, para que cada caso sea analizado y ponderado por la entidad reguladora y éste a su vez determine, si los mismos constituyen o no eventos eximentes de responsabilidad.

De igual manera, las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía, deberán entregar la documentación o pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. También podrán sustentar que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen la fuerza mayor o el caso fortuito, tomando en cuenta que en la industria eléctrica existen riesgos comunes y usuales que pueden ser previstos.

Además, deberán demostrar la relación causa y efecto entre los eventos aducidos como fuerza mayor o caso fortuito y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Una vez recibida toda la documentación, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos determinará mediante Resolución, si procede la aceptación o el rechazo de las causales de fuerza mayor o caso fortuito invocadas.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, y analizando los cargos de ilegalidad que alega el recurrente, la disconformidad se centra en tres aspectos:

66. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concede el valor probatorio que la norma le otorga a las pruebas aportadas por EDECHI, que acreditan la existencia de hechos enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y estima que dicha actuación administrativa infringe los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011.
67. La insuficiente motivación del acto administrativo impugnado y su acto modificatorio, infringe los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.
68. El principio de los actos propios, fundamentándose en el artículo 13 del Código Civil.

-Los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, desarrollan lo siguiente: el concepto y alcance de los términos Fuerza Mayor y Caso Fortuito, la forma de comunicación a la Autoridad de las interrupciones a la prestación del servicio de energía eléctrica (a través de su página web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica), que las solicitudes deben ser presentadas con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar en el concepto de fuerza mayor o caso fortuito en relación las interrupciones habidas en el mes calendario anterior (Anexo C), y por último, si se presentan como prueba declaraciones juradas del personal, deberán ser presentadas conforme el formulario electrónico contenido en el Anexo D.

Las normas en referencia, tienen por finalidad describir cómo deben las empresas de transmisión y/o de distribución, presentar o remitir las solicitudes de eximencias con las pruebas que acrediten su exclusión de responsabilidad por las interrupciones a la prestación del servicio público de electricidad, a fin de que, posteriormente las mismas sean valoradas por la Administración y decidan si los eventos acaecidos se enmarcan en la calificación de caso fortuito o fuerza mayor.

Considerando este marco jurídico, al analizar esta Sala el concepto de infracción que alega la parte actora, su disconformidad radica en que, habiendo éste cumplido los parámetros de presentación de las solicitudes de eximencias, conforme lo dictamina el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico vigente, y que se ajusta a las normas antes mencionadas, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concedió el valor probatorio a las mismas, lo que conllevó la decisión que es objeto de impugnación.

En este punto, es prudente indicar que haciendo un revisión de la norma aplicable, la actividad de valorar la prueba que hace la Administración, se debe ceñir a lo preceptuado en el artículo 2 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, el cual dispone: “para la evaluación y aceptación, por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), de las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito, las empresas de distribución y transmisión deben demostrar que el evento fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red.”

Asimismo, la empresa de transmisión y/o distribución deberá acompañar las solicitudes de eximencias todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. (Cfr. Artículo 14 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, y su modificación).

Dicho esto, la carga de la prueba de los hechos que determinen la presencia de una causa de exclusión de responsabilidad, de disculpa o de exclusión de la culpabilidad en la interrupción de la prestación del servicio público de electricidad, recae en la empresa de transmisión y/ o distribución y no en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Siendo así las cosas, esta Colegiatura, al revisar la norma regulatoria que guarda relación al trámite en examen, advierte que al momento que a la entidad se le presentan las solicitudes de las eximencias para su calificación como Caso Fortuito y Fuerza mayor, se le exige a la empresa prestadora del servicio técnico, que ésta debe entregar, además de las pruebas que acrediten el hecho acaecido, deberá aportar la documentación que sustente que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyan la fuerza mayor o caso fortuito, así como demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos aducidos y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Esto es así, pues en la parte motiva del acto impugnado, esta Sala advierte que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos consideró las pruebas que la parte aportó a través de la Nota No. CM-13-16 de 15 de enero de 2016, con la finalidad de que fuesen analizadas y ponderadas, así para determinar si las mismas podían acreditar el hecho establecido en cada solicitud de eximencias, no obstante, la entidad demandada, después de haber realizado la actividad valorativa, consideró que las pruebas aportadas no eran suficientes para demostrar que las incidencias fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externos a la empresa y a la propia red.

En efecto, la Administración determinó que la empresa debía aportar las pruebas conducentes para demostrar sus alegaciones. En relación a la conducencia de la prueba, el jurista Jorge Fábrega, en su obra la Teoría de la Prueba, señala que esto significa que la prueba se contrae al objeto del proceso, es decir, al *thema probandum*, esto es que sea "pertinente". Se rechaza la prueba que carece de toda conexión con los hechos afirmados por las partes." (FÁBREGA, Jorge. Teoría General de la Prueba. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2da. Edición. Página 234)

De allí entonces, esta Sala estime pertinente resaltar que no nos corresponde verificar si se dio una valoración adecuada, sino si se realizó la actividad valorativa, y con base a ello, se adoptó una decisión.

Hay que tener en cuenta que la labor del Tribunal es ejercer un control judicial de legalidad sobre la actuación de la Administración, pues el ejercicio valorativo, le corresponde a la Administración quien es el organismo técnico, especializado para determinar en primera instancia, como lo hizo, la forma en que se debe acreditar el caso fortuito y fuerza mayor, para que se de paso a la eximencia de responsabilidad; esto en ponderación con las obligaciones que la empresa adquirió con las concesiones del servicio público, de garantizar que la prestación del mismo se realice de forma continua, eficiente y de calidad, como se le advierte a la empresa en el punto 9.15, así:

"9.15 Se debe resaltar que es obligación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía que corresponde a su concesión, como programas permanentes de poda en sectores de la línea, limpieza cuando la contaminación lo amerite, etc."

Esta observación que le hace la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, es de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12 del texto único de la Ley 6 de 1997, relativo a los deberes y

obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, donde es necesario que tales compañías garanticen que el servicio que ellas brindan se efectúen de manera continua y eficiente. Así las cosas, la prenombrada disposición señala lo siguiente:

Artículo 12. Deberes y obligaciones. Los prestadores del servicio público de electricidad tendrán los siguientes deberes y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan otras disposiciones legales:

45. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al cliente o frente a terceros.

46.” (El resaltado es de la Sala)

De igual manera, esta acotación que le hace el Ente Regulador a la empresa distribuidora en el acto impugnado, constituye una obligación prevista en el Contrato de Concesión suscrito entre el Estado y la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (EDECHI), específicamente en la Cláusula 17ª del Contrato de Concesión No. 69-13 de 2 de octubre de 2013, , que señala:

“CLÁUSULA 17ª. PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO. El CONCESIONARIO deberá prestar el SERVICIO PÚBLICO, dentro de su Zona de Concesión, en forma regular y continua conforme a las mejores prácticas de la industria y de acuerdo a los niveles de calidad establecidos por la normativa vigente, teniendo los clientes y grandes clientes los derechos establecidos o que se establezcan en las leyes y/o resoluciones pertinentes. En particular esto incluye efectuar las inversiones técnicas y económicamente eficientes y realizar el mantenimiento necesario para garantizar los valores objetivos correspondientes a los niveles de calidad establecidos.” (El resaltado es de la Sala)

Cabe agregar también la cláusula 35ª del Contrato de Concesión No. 69-13, antes mencionado, la cual hace referencia a las normas de calidad de servicio, así:

“CLÁUSULA 35ª. NORMAS DE CALIDAD DEL SERVICIO. El CONCESIONARIO se obliga a (i) dar cumplimiento a los niveles y metas de calidad de servicio en los términos y condiciones establecidos en las normas y regulación vigentes incluidas en el RD, (ii) conservar y mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para un eficiente funcionamiento, y (iii) garantizar la calidad, seguridad y continuidad de los servicios contenidos en el presente CONTRATO por el término de éste.

El CONCESIONARIO no podrá invocar ignorancia sobre los aspectos relacionados con la prestación del SERVICIO PÚBLICO en la Zona de Concesión, como causal de incumplimiento a las obligaciones derivadas de este CONTRATO.”

De los anteriores planteamientos se deduce que, en este tipo de procedimiento, y frente a las obligaciones que tiene la empresa prestadora del servicio público, a nivel legal y contractual, le incumbe a la parte acreditar los hechos que afirma existieron para sustentar que los mismos pueden ser enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y es las pruebas aportadas, no fueron consideradas por la autoridad como suficientes para acreditar que las interrupciones que se dieron en el mes de diciembre de 2015, se enmarcaban en dichas eximencias.

Siendo así las cosas, al no poder sustentar en debida forma, las solicitudes de eximencia de responsabilidad por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, el mismo Contrato de Concesión No. 69-13, advierte las consecuencias que se derivan de la no prestación del servicio de forma continua y de calidad, así:

“CLÁUSULA 41ª. RESPONSABILIDADES. El CONCESIONARIO será responsable por todos los daños y perjuicios causados a terceros y/o bienes, propiedades de éstos, inclusive si el daño es a la AUTORIDAD y/o bienes propiedad de la misma, como consecuencia de la prestación deficiente del SERVICIO PÚBLICO y/o incumplimiento de las obligaciones contenidas en la LEY y en el CONTRATO.

Sin perjuicio de las responsabilidades de carácter penal y civil que puedan ser exigidas al CONCESIONARIO, éste podrá ser sancionado por la AUTORIDAD, con multas y otras sanciones según lo previsto en el presente CONTRATO.”

Por consiguiente, somos del criterio que se resalta en el acto impugnado la obligación de la concesionaria de justificar, a través de pruebas suficientes, que las interrupciones del servicio de electricidad se debieron a la presencia de circunstancias fuera de su control, es decir, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, y al ser evidente que la actividad valorativa por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, fue ejercida en relación a las pruebas aportadas por la empresa EDECHI, este Tribunal debe concluir que los cargos de infracción en relación a los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, deben ser desestimados.

- Los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000. El actor al desarrollar el concepto de infracción de los artículos mencionados, se circunscribe su disconformidad a que la ASEP al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, no cumplió con dar a su negativa, la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los elementos probatorios y jurídicos del caso concreto. Tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión, es decir, no se evidencia una motivación suficiente, lo que a consideración del actor, causa la ilegalidad de la resolución.

Ante la situación planteada, debemos cuestionarnos qué comprende motivar un decisión adecuadamente?

Teniendo en cuenta dicha interrogante, hemos de empezar proporcionando una definición del concepto MOTIVAR, citando lo que nos expone el jurista García de Enterría cuando indica que “motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en su lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.”

De lo expuesto se advierte que, el contenido de la motivación se refiere principalmente los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo, no resultando admisible el simple señalamiento de las normas legales aplicables, sino que debe ser lo suficientemente explícita y con un análisis de la situación que permitan que el acto se baste a sí mismo; habrá de ser lo suficientemente claro, y que incluso justifique el contenido u objeto de la decisión.

Basándonos en los aspectos doctrinales la motivación debe justificar, ante el destinatario del acto en cuestión, que la Administración ha apreciado los verdaderos y correctos antecedentes de hecho existentes y conocidos, así como ha considerado el derecho aplicable al caso particular y, que como consecuencia de todo ello, ha resuelto de la única manera posible, lo que se ha expresado en el acto administrativo.

Sin embargo, la exigencia de una motivación “suficiente” como la que alega el actor, dependerá a las características del caso concreto, es decir, según los diversos tipos de actos o las circunstancias especiales en que se dicta. Para Marienhoff es del criterio que cuando la norma legal o reglamentaria aplicable es suficiente comprensiva, su mera referencia puede surtir efectos de motivación.

La motivación no puede tener el mismo contenido y extensión respecto de todo tipo de actos. El aspecto casuístico del contenido de la motivación es, entonces, inevitable, pues cada decisión administrativa es única y diferente a las otras—salvo que nos encontremos en los casos de los actos en masa—. El contenido de la motivación (más bien el contenido de la resolución administrativa) debe siempre adecuarse a las peculiaridades del caso, según una racional ponderación de los hechos, por lo que su extensión y suficiencia variarán dependiendo de la situación concreta.

Y es que el jurista Miguel Marienhoff considera que “la motivación debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron la emanación del acto. Es la motivación ideal o perfecta. Pero no es necesaria una relación analítica o circunstanciada; basta una relación sucinta, siempre que sea ilustrativa. En dos palabras: la motivación idónea o eficaz requiere que ella sea “suficiente” para apreciar con exactitud los motivos determinantes del acto.” (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Abeledo-Perrot. Año 1993, páginas 335-336)

La suficiencia de la motivación en referencia, en nada tiene que ver con su extensión; pues una motivación breve pero que contenga un discurso justificativo adecuado respecto la emisión del acto debe también ser considerada suficiente. Como nos señala Jaime Rodríguez-Arana: “La motivación, pues, no se acredita con una prolija y larga explicación necesariamente, sino con los argumentos apropiados al caso concreto, que en muchos casos podrán realizarse en breves líneas. Será la naturaleza de cada acto la que determine la extensión de la motivación”

Por las consideraciones doctrinales expuestas, esta Sala procede al analizar los actos administrativos objeto de impugnación, determinando que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al proferir los mismos, motivó de forma idónea o eficaz, es decir, suficiente, pues se puede apreciar las razones o los motivos que determinaron el rechazo de las solicitudes de eximencias presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.).

Se arriba a dicha conclusión, pues de la lectura de la Resolución AN No. 9865-Elec de 25 de abril de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en los puntos 9, 9.1 y 9.2 se expone el fundamento en derecho para proceder a la evaluación de las pruebas de las QUINIENTAS NOVENTA (590) solicitudes de eximencias presentadas, lo que dio como resultado que la entidad reguladora aceptase OCHO (8) solicitudes de eximencias y rechazase QUINIENTAS OCHENTA Y DOS (582).

Así mismo en los puntos 9.4, 9.5, 9.6, 9.7, 9.8, 9.9, 9.10, 9.11 y 9.12 se establecen las razones que motivaron a la entidad el rechazo de 582 incidencias presentadas, en los siguientes términos:

“9.4 En cuanto a las CIENTO SETENTA Y UN (171) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 1”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no guardan relación con el acontecimiento, por ende no demuestran plenamente que las incidencias fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.

9.5 En cuanto a las TREINTA Y OCHO (38) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 2”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no demuestran plenamente que los acontecimientos fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.

9.6 Sobre las DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE (237) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 3”, las pruebas aportadas demuestran falta de poda, a la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), le corresponde mantener la red de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica;

9.7 En cuanto a los VEINTISIETE (27) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 4”, el evento es previsible y las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no demuestran que adoptaron las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

9.8 En cuanto a las VEINTIDOS (22) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 5”, el evento es previsible y las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no demuestran que utilizó todas las medidas para mantener la red de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica.

9.9 En referencia a las SIETE (7) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 6”, el evento es previsible y las pruebas aportadas no demuestran que el distribuidor utilizó todas las medidas para minimizar la ocurrencia del hecho;

9.10 En cuanto a los CINCUENTA Y CINCO (55) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 7”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), no demuestran plenamente que los acontecimientos son producto de actos vandálicos.

9.11 En referencia a las SEIS (6) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 9”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no demuestran plenamente que los acontecimientos fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.

9.12 Sobre las DIECINUEVE (19) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 10”, el evento es previsible ya que las actividades de mantenimiento y prevención son realizadas por la propia EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI).

...” (fojas 25 a 26)

Para finalmente concluir en los puntos 9.13 y 9.14, en primer lugar que “el caudal probatorio aportado por la empresa no demostró plenamente que las incidencias que se rechazan por esta Autoridad reguladora, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externas a la empresa y a la propia red” y en segundo lugar, “que la empresa no evidenció la relación de causa y efecto entre las incidencias que se rechazan y el cumplimiento de la obligación de distribuir energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial”. (foja 26)

En el anexo A de la Resolución AN No. 9865 de 25 de abril de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, visible a fojas 28 a 53, la entidad demandada, de

manera individualizada, expone el motivo del rechazo de cada solicitud de eximencias que fue presentada por EDECHI, correspondiente a los entorpecimientos o interrupciones de la prestación del servicio público de electricidad que se suscitaron en el mes de diciembre de 2015.

Atendiendo a todo lo antes señalado, este Tribunal estima que la motivación realizada por la Administración, la cual consistió en una explicación precisa y clara de los motivos que la condujeron a rechazar las solicitudes de eximencias presentadas por EDECHI, le permiten al administrado comprender el razonamiento de la entidad demandada, para la emisión del acto administrativo que es objeto de examen; por ende, es evidente que la autoridad demandada realizó un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas en cada una de las solicitudes, en consecuencia, se desestiman los cargos de ilegalidad invocados en relación a los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

-En relación a la supuesta infracción que alude el actor, es respecto al artículo 13 del Código Civil, el cual establece que la aplicación de leyes por analogía, de doctrina constitucional, reglas generales de derecho y la costumbre, en la eventualidad que no haya ley exactamente aplicable a una determinada controversia.

La disconformidad que manifiesta el actor con relación a la presunta violación del artículo 13 del Código Civil, se orienta al principio de los actos propios y sustenta indicando que “la ASEP a través de EL ACTO ORIGINARIO y su confirmatorio, desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechaza (sic) por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET argumentando la falta de medios probatorios, cuando EDEMET apoyo (sic) sus solicitudes de eximencias en los Anexos B, C y D, aprobados por la propia ASEP, como medios probatorios para este tipo de procesos...” (foja 20)

Sobre este principio esta Sala Contencioso Administrativa, ha advertido que la teoría de los actos propios, viene referida a actuaciones de la administración que se encuentren en firme, es decir, que estén ejecutoriadas; un acto administrativo que adopta una decisión, de conformidad con el procedimiento administrativo, es susceptible de impugnación, lo que implica que no adquiere la condición de ejecutoria o de acto en firme, hasta que no culmine la vía gubernativa.

La referencia de los actos propios que hace la parte actora, como cargo de violación, va en la dirección de que es la propia autoridad la que establece cuáles son los medios de prueba que deben ser utilizados, y a juicio de los actores, va en contra de sus propios actos al considerar que las pruebas aportadas, a través de los medios preestablecidos, no acreditan el caso fortuito o fuerza mayor en las solicitudes de eximencias.

Establecer el medio de prueba, luego analizar las pruebas aportadas por la empresa, de ninguna forma puede encajar sobre el análisis de la teoría de los actos propios pues, al ejercer la facultad de regulación lo que hace la autoridad es señalar cuáles son los medios de prueba que deben utilizarse para acreditar que la interrupción del servicio público se enmarca en un caso fortuito o fuerza mayor; en cambio, presentada la solicitud para que ello sea declarado, y así obtener la eximencia de responsabilidad, lo que hace la Autoridad es un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas por la empresa prestadora del servicio público, en cada solicitud.

Siendo así las cosas, esta Corporación de Justicia, estima que este cargo de violación no está llamado a prosperar, porque el ente regulador actuó conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable al caso que es la

Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, que determina los medios de pruebas que debe utilizar la empresa prestadora del servicio público para sustentar cada una de las solicitudes que se presenten ante el ente regulador, pues es la autoridad competente para hacer el ejercicio de valorar cada una de las pruebas aportadas, de conformidad con los medios de pruebas aprobados.

Con fundamento en los razonamientos esbozados en la presente decisión, esta Corporación de Justicia arriba a la conclusión que no queda otra opción que proceder a desestimar los argumentos planteados por la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, a través de sus apoderados judiciales.

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, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), DECLARA QUE NO ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución AN No. 9865-Elec de 25 de abril de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, y en consecuencia, niega 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 LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S. A. (EDECHI) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO.9862-ELEC DE 25 DE ABRIL DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	29 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	463-16

VISTOS:

La firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (en adelante, EDECHI), 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 AN No. 9862-Elec de 25 de abril de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, confirmada por la Resolución AN No. 10012-Elec de 20 de mayo de 2016, mediante la cual se rechazaron NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO (958) solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito presentadas por EDECHI en relación con las interrupciones del servicio eléctrico acaecidas en el mes de septiembre de 2015, y que se hagan otras declaraciones.

XLI. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Los apoderados judiciales de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (en adelante EDECHI), manifiestan en los hechos que sustentan su demanda, que su mandante es una empresa que se dedica a la distribución y comercialización de energía eléctrica, conforme a lo dispuesto en la Ley 6 de 1997, norma que rige el sector de la energía eléctrica en la República de Panamá.

Asimismo indica el actor que, en cuanto a la calificación de las eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, se encuentra sometida al cumplimiento de lo normado en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Dicha normativa establece los medios de pruebas necesarios para acreditar la existencia de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, a través de los Anexos B, C y D de la referida resolución.

A tal efecto, EDECHI en acatamiento de los trámites y exigencias probatorias previstos en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010 y su modificación formuló oportunamente ante la ASEP sus solicitudes de eximencias de responsabilidad por las interrupciones en el servicio eléctrico ocurridas en el mes de septiembre de 2015, aportando como pruebas los formularios aprobados en los Anexos B, C y D, así como de otros formularios en caso de que exista un tercero que sea testigo ocular de los hechos, "totalizando aproximadamente TRES MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS (3,832) pruebas.

Sostiene el actor, que a pesar de haber realizado lo antes señalado, la ASEP profiere el acto objeto de impugnación, negando todas las pruebas aportadas por EDECHI, rechazando NOVECIENTAS CINCUENTA Y OCHO (958) solicitudes de eximencias, y señala que la entidad demandada "adujo de manera general y sin ningún esfuerzo mínimo de justificación racional, que los medios probatorios aportados no eran suficientes para acreditar el hecho exonerativo." (foja 4).

Posteriormente, ante la presentación del recurso de reconsideración contra la Resolución AN No. 9862-Elec de 25 de abril de 2016, la ASEP decide confirmar la Resolución impugnada mediante la Resolución AN No. 10012-Elec de 20 de mayo de 2016.

XLII. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

El actor enuncia como normas que estima infringidas y el concepto de su violación las siguientes:

1. El artículo 1 del Anexo A de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la ASEP: establece el concepto y el alcance de los términos fuerza mayor y caso fortuito. Sostiene el actor que se ha infringido esta norma de manera directa por omisión, pues ante las solicitudes de eximencias realizadas por EDECHI, con ocasión a las interrupciones eléctricas en el mes de septiembre de 2015, y se aportaron las pruebas exigidas por ley, la entidad no les concedió el valor probatorio que prevé la norma jurídica en referencia.

2. Artículo 8 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: ante la falta de prestación del servicio de suministro de energía eléctrica por parte de las empresas de transmisión y/o de distribución, deberán ser notificadas a la ASEP a través de la página web (Anexo B) dentro de los dos días hábiles siguientes a la ocurrencia. Manifiesta el demandante que formuló las solicitudes de eximencias aportando los formularios previstos en la página web (Anexo B), pero la ASEP consideró erróneamente que dicho documento no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.

A criterio del actor, la infracción se produce cuando la ASEP no le otorga todo el valor probatorio que tienen el Formulario (Anexo B) y las demás constancias que aporta con las solicitudes de eximencias por caso Fortuito y Fuerza Mayor.

3. Artículo 10 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011. Este precepto establece la obligación que tienen las empresas de transmisión y de distribución de presentar las solicitudes de eximencias a más tardar el día quince (15) de cada mes siguiente a la fecha que ocurrió el evento o el siguiente día hábil si aquel fuera feriado, y deberá ser acompañada con las pruebas que sean conducentes para enmarcar el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, en la forma prevista en el Anexo C.

Sostiene el actor que hay infracción de la norma alegada de manera directa por omisión, cuando a pesar de que EDECHI formulara las solicitudes de eximencias y aportase las pruebas conforme a los formularios descritos en el Anexo C, la ASEP “consideró erróneamente que dicho documento (Anexo C), no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.” (foja 8)

4. Artículo 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: hace referencia a la forma de presentación de las declaraciones juradas del personal que laboran en las empresas distribuidores y de transmisión, las cuales deben ser conforme lo prevé el Anexo D. Manifiesta el actor que, a pesar de aportar las declaraciones juradas del personal de la empresa, conforme lo dispone el Anexo D, la ASEP consideró que las mismas no acreditaban con suficiencia la existencia de fuerza mayor y el caso fortuito.

5. El artículo 146 de la Ley 38 de 2000 dispone que: “el funcionario expondrá razonablemente en la decisión el examen de los medios probatorios y el mérito que les corresponda, cuando deba ser motivada de acuerdo con la ley.” Sostiene el actor, que tanto el acto originario como su confirmatorio, infringen de forma directa por omisión el artículo 146 de la Ley 38 de 2000, cuando al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, “no cumplió con dar su negativa la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los medios probatorios y jurídicos del caso concreto.” (foja 11).

6. Numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000: define el concepto de acto administrativo. El actor sostiene que el acto originario y su acto confirmatorio, violaron de forma directa por omisión el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, pues la ASEP al dictar dichos actos “lo hace sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del material probatorio aportado por EDECHI, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión”, infringiendo así el citado precepto.

7. El artículo 155 de la Ley 38 de 2000: establece los actos que deben ser motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho. Estima el demandante que la ASEP al dictar el acto originario “sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del materia probatorio aportado por EDECHI, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y derechos que da fundamento a su decisión”, así vulnera el precepto legal invocado. (foja 14)

8. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000: establece los principios que rigen las actuaciones administrativas, resaltándose el debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Indica el actor que hubo infracción de forma directa por comisión del precepto invocado, por falta de motivación del acto originario y confirmatorio, siendo este un elemento integral y decisivo del debido proceso, así como por incumplimiento del principio de buena fe y prohibición de actuar en contra de sus propios actos, mismos que forman parte del Principio de Objetividad.

Sobre esto último, manifiesta el demandante, que se produce la violación a los principios que prohíben ir contra los actos propios y de plena observancia de la buen fe en las actuaciones administrativas, cuando en el acto originario como en el modificatorio, “desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechazar por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentas por EDECHI argumentando la falta de medios probatorios, siendo que tal criterio es manifiestamente infundado y contradictorio con el contenido de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la propia ASEP que reconoce que tales medios probatorios (ANEXOS B, C y D) si constituyen pruebas válidas e idóneas en este procedimiento.” (foja 16).

9. El artículo 38 de la Ley 38 de 2000: dispone la tramitación de expedientes homogéneos a través de un procedimiento sumario de gestión mediante formularios impresos y otros documentos, y podrán ser utilizados cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, siempre que se exponga la motivación básica de la decisión, que no lesione la garantía del debido proceso legal.

Considera el actor que la violación de la norma alegada se produce de manera directa por indebida aplicación, ya que no cabe la aplicación en el presente caso, pues para esto se requiere que los motivos y fundamentos sean idénticos, lo cual no sucede en este caso.

Indica el demandante que a pesar de utilizarse formularios tipos para sustentar cada interrupción, considera que la información contenida en cada uno de ellos es diferente y se ajustan a cada situación o causa de la interrupción, por tanto, no puede utilizarse el mismo argumento para rechazar todas las solicitudes de eximencias.

10. Artículo 13 del Código Civil: establece la aplicación de las reglas generales de derecho, cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido. Estima el actor que entre las reglas se encuentra el principio de los actos propios, el cual establece que a una persona le está vedada cualquiera actuación o declaración que contradiga otra declaración o actuación anterior.

De allí entonces considera el actor que “la Administración está obligada a actuar con objetividad y buena fe en sus actuaciones frente al administrado evitando el desarrollo de conductas contradictorias con sus propios actos.”

LXXII. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Por medio de la Nota DSAN No. 2273 de 23 de agosto de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, Licenciado Roberto Meana Meléndez, rinde informe de conducta dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por la firma de abogados GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., (EDECHI, S.A.) contra la Resolución AN No. 9862-Elec de 25 de abril de 2016, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones, a efecto que las mismas sean declaradas nulas, por ilegales.

Indica el Licenciado MEANA que el 15 de octubre de 2015, mediante la Nota No. CM-1077-15 la empresa EDECHI S.A., remitió a la entidad a su cargo, las solicitudes de eximencias por causales de fuerza mayor y caso fortuito correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico para el mes de septiembre de 2015, y a través de la Resolución AN No. 9862-Elec de 25 de abril de 2016, la ASEP procedió a la calificación de dichas solicitudes y consideró rechazar 958 presentadas y posteriormente, ante el recurso de reconsideración interpuesto por la actora, confirma la decisión a través de la Resolución AN No. 10012-Elec de 20 de mayo de 2016.

Sostiene la entidad demandada que la decisión contenida en la Resolución AN No. 9862-Elec de 25 de abril de 2016, se tomó en consideración el caudal probatorio aportado por la empresa dentro del proceso de calificación de las solicitudes de eximencias invocadas por causales de fuerza mayor o caso fortuito, correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico del mes de septiembre de 2015, concluyendo que EDECHI “no demostró plenamente que las incidencias que se rechazaron, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.” (foja 68)

Para llegar a dicha conclusión, aplicó el procedimiento establecido en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, vigente a la fecha de presentación de las solicitudes de eximencias.

La normativa en referencia establece como obligación de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos que aduce para ser calificados como fuerza mayor y caso fortuito, en cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, previsto en el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010.

En ese sentido, las pruebas que aporte la prestadora del servicio público, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia, de forma integral, así que las mismas sean incorporadas válidamente al proceso, conforme lo exige la ley.

Dicho esto, sostiene la entidad demandada que “en la mayoría de las incidencias, las pruebas aportadas no cumplían con los requisitos exigidos en la Resolución No. JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por la Resolución No. JD-4466 de 23 de diciembre de 2003; como por ejemplo que las fotografías no tienen certificación y fecha que corrobore su vinculación con el evento recurrido. Las pruebas aportadas, principalmente, están constituidas por una breve descripción del acto, los datos de un testigo y en algunas ocasiones fotos” las cuales no demuestran por sí misma el nexo causal con el hecho invocado, ya que no contiene una certificación de la fecha, hora y lugar a la que pertenece. Es decir, la Autoridad Reguladora no puede corroborar que las mismas corresponden a los hechos acaecidos.” (foja 69)

En relación al argumento de la motivación que manifiesta el demandante, estima la ASEP que con fundamento al artículo 38 de la Ley 38 de 2000, se expresa la motivación básica enmarcada en el procedimiento y la Base Metodológica vigente para estos procesos administrativos.

En relación a la obligación de la carga de la prueba, sostiene la entidad reguladora que “los argumentos planteados por la demandante en cuanto a la imprevisibilidad de los hechos no tiene asidero en pruebas contundentes, que válidamente demostraran el nexo causal de lo alegado con los hechos invocados como Fuerza Mayor y Caso Fortuito. Solo se trata de afirmaciones sustentadas en pruebas que no pueden ser comprobadas fehacientemente y no corresponde a la Autoridad demostrarlo, sino a la empresa prestadora del servicio aportar aquella prueba que por anticipado le permita demostrar lo que la normativa reguladora en ese sentido le exige y que tiene a bien enumerarle en la sección 1.5.1. del Anexo B de la Resolución No.JD-4466 de 2003, antes referida.” (foja 70)

Siendo así las cosas, señala la ASEP que “básicamente, el argumento de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.), se encuentra relacionada con el principio de dispositivo de la carga de la prueba, la cual corresponde a la empresa prestadora del servicio. En el caso que nos atañe, éstas no demostraron por sí mismas el nexo causal con el hecho invocado. Tampoco aportaron documentación que sustentara que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos.” (foja 71).

Por todo lo anterior, la Asep concluye que “los elementos fácticos-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala Tercera considere infundados los cargos de ilegalidad aducidos en el libelo de la demanda, pues es obligatoria para la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.), adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía, correspondientes a su concesión, de ahí que la actuación de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al emitir la Resolución AN No. 9862-Elec de 25 de abril de 2016, y su acto modificatorio, en nada infringió las disposiciones legales y reglamentarias a las que hace referencia la actora en su demanda, así como tampoco se vulneraron los principios de legalidad y debido proceso”. (foja 72)

LXXIII. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante la Vista Número 1397 de 20 de diciembre de 2016, visible a fojas 81 a 89, la Procuraduría de la Administración emite concepto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y solicita al Tribunal que declare que NO ES ILEGAL, la Resolución AN No. 9862-Elec de 25 de abril de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante, en virtud de las siguientes consideraciones:

78. De acuerdo a las constancias que reposan en autos, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al emitir la Resolución AN No. 9862-Elec de 25 de abril de 2016, donde se rechazan 958 solicitudes de eximencia de responsabilidad, cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, para la calificación de las solicitudes de eximencias de fuerza mayor y caso fortuito, y expidió los actos impugnados, una vez llevado a cabo el examen de los hechos alegados y considerando todas las pruebas documentales que aportó la Empresa distribuidora.

79. El acápite 1.5.1. del Anexo B de la Resolución JD-64 de 8 de junio de 1998, adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, “enumera las pruebas que deben ser aportadas por las empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencias, algunas de las cuales no fueron suficientes para acreditar los acontecimientos descritos por la demandante en sus peticiones y en su recurso de reconsideración. (Cfr. 59 del expediente judicial). (foja 85)

Del análisis de las decisiones proferidas por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como sus actos confirmatorios, si fueron debidamente motivadas.

80. La empresa distribuidora no logró demostrar la existencia de una relación de causa y efecto entre los eventos aducidos como de fuerza mayor o caso fortuito, y el incumplimiento por parte de la misma, en cuanto a la obligación de prestar un suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, conforme lo estipula el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN 3712-Elec de 28 de julio de 2010, “ya que la Autoridad reguladora no pudo corroborar que dichas pruebas, constituidas en su mayoría por una breve descripción del acto, los datos relatados por un testigo y algunas fotos, correspondieran a las incidencias ocurridas”, así como tampoco pudo sustentar que las causales invocadas como sustento de las solicitudes de eximencias obedecieran a hechos que escapaban del control de la concesionaria o que fueran ocasionadas por un tercero. (foja 87)

Todo lo anterior, le permite a la Procuraduría de la Administración señalar en el proceso bajo análisis, que las afirmaciones hechas por la actora en relación a la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 del procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito, contenido en el Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, los artículos 34, 38, 146, 155 y 201 numeral 1 de la Ley 38 de 2000, y del artículo 13 del Código Civil, deben ser desestimadas.

LXXIV. 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 la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, 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, el acto demandado es de carácter individual, por lo que comparece a obtener la reparación por la supuesta lesión de derechos subjetivos que sufrió, la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A., en virtud de la Resolución AN No. 9862-Elec de 25 de abril de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y su acto confirmatorio.

En ese mismo orden de ideas, el acto demandado fue emitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, con fundamento en la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el Decreto Ley No. 10 de 22 de febrero de 2006, Ley 6 de 3 de febrero de 1997, y sus reglamentos, por lo que interviene 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:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución AN No. 9862-Elec de 25 de abril de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, contenido en la Resolución AN No. 10012-Elec de 20 de mayo de 2016.

De lo planteado por la parte actora, los cargos de ilegalidad se fundamentan esencialmente, en que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos incurre en la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, al momento que realiza el examen de los medios de prueba que aporta la empresa EDECHI en el trámite de solicitudes de eximencias por las interrupciones del servicio eléctrico ocurridas en el mes de septiembre de 2015, la entidad demandada no le concede el valor probatorio que prevé el ordenamiento jurídico.

Asimismo señala el actor que la ASEP infringió los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201, de la ley 38 de 31 de julio de 2000, al no motivar adecuadamente la decisión impugnada y su acto modificatorio.

Por último, sostiene el demandante, que la actuación de la ASEP contraviene el artículo 13 del Código Civil, en relación a la aplicación de las reglas generales de derecho, donde se encuentra el principio de los actos propios.

Cuestión Previa.

Para abordar el estudio del problema, analizaremos brevemente el contenido de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la ASEP, por la cual se deroga la Resolución No. JD-3110 de 19 de diciembre de 2001 y se aprueba el nuevo procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

En materia de suministro de energía eléctrica, en el numeral 1 del artículo 12 del Texto Único de la Ley 6 de 1997, se establecen los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, que procura que tales compañías garanticen el servicio que brindan y se efectúe de manera continua y eficiente, no obstante, la autoridad contempló un procedimiento aplicable a dichas compañías que le permitan justificar si la interrupción suscitada en cuanto a la prestación del servicio de electricidad, para que la Autoridad reguladora determine calificar esos eventos por fuerza mayor o caso fortuito, como eximentes de

responsabilidad, para cualquier tipo de interrupción que aconteciera en la prestación del servicio público de electricidad.

Las empresas de distribución y transmisión presentarán las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), a través de su página Web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica, y en caso de ser imposible transmitir la información por inconveniente a través de la herramienta tecnológica que brinda la Autoridad, deberán hacer la notificación mediante nota, que indique el número de interrupción que no pudo ser reportada en el término establecido por ley.

Con dichas solicitudes deberán aportar las pruebas que demuestren que el evento descrito fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red, para que cada caso sea analizado y ponderado por la entidad reguladora y éste a su vez determine, si los mismos constituyen o no eventos eximentes de responsabilidad.

De igual manera, las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía, deberán entregar la documentación o pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. También podrán sustentar que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen la fuerza mayor o el caso fortuito, tomando en cuenta que en la industria eléctrica existen riesgos comunes y usuales que pueden ser previstos.

Además, deberán demostrar la relación causa y efecto entre los eventos aducidos como fuerza mayor o caso fortuito y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Una vez recibida toda la documentación, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos determinará mediante Resolución, si procede la aceptación o el rechazo de las causales de fuerza mayor o caso fortuito invocadas.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, y analizando los cargos de ilegalidad que alega el recurrente, la disconformidad se centra en tres aspectos:

69. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concede el valor probatorio que la norma le otorga a las pruebas aportadas por EDECHI, que acreditan la existencia de hechos enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y estima que dicha actuación administrativa infringe los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011.
70. La insuficiente motivación del acto administrativo impugnado y su acto modificatorio, infringe los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.
71. El principio de los actos propios, fundamentándose en el artículo 13 del Código Civil.

-Los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, desarrollan lo siguiente: el concepto y alcance de los términos Fuerza Mayor y Caso Fortuito, la forma de comunicación a la Autoridad de las interrupciones a la prestación del servicio de energía eléctrica (a través de su página web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica), que las solicitudes deben ser presentadas con todas las pruebas que sean conducentes

para enmarcar en el concepto de fuerza mayor o caso fortuito en relación las interrupciones habidas en el mes calendario anterior (Anexo C), y por último, si se presentan como prueba declaraciones juradas del personal, deberán ser presentadas conforme el formulario electrónico contenido en el Anexo D.

Las normas en referencia, tienen por finalidad describir cómo deben las empresas de transmisión y/o de distribución, presentar o remitir las solicitudes de eximencias con las pruebas que acrediten su exclusión de responsabilidad por las interrupciones a la prestación del servicio público de electricidad, a fin de que, posteriormente las mismas sean valoradas por la Administración y decidan si los eventos acaecidos se enmarcan en la calificación de caso fortuito o fuerza mayor.

Considerando este marco jurídico, al analizar esta Sala el concepto de infracción que alega la parte actora, su disconformidad radica en que, habiendo éste cumplido los parámetros de presentación de las solicitudes de eximencias, conforme lo dictamina el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico vigente, y que se ajusta a las normas antes mencionadas, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concedió el valor probatorio a las mismas, lo que conllevó la decisión que es objeto de impugnación.

En este punto, es prudente indicar que haciendo un revisión de la norma aplicable, la actividad de valorar la prueba que hace la Administración, se debe ceñir a lo preceptuado en el artículo 2 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, el cual dispone: “para la evaluación y aceptación, por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), de las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito, las empresas de distribución y transmisión deben demostrar que el evento fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red.”

Asimismo, la empresa de transmisión y/o distribución deberá acompañar las solicitudes de eximencias todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. (Cfr. Artículo 14 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, y su modificación).

Dicho esto, la carga de la prueba de los hechos que determinen la presencia de una causa de exclusión de responsabilidad, de disculpa o de exclusión de la culpabilidad en la interrupción de la prestación del servicio público de electricidad, recae en la empresa de transmisión y/ o distribución y no en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Siendo así las cosas, esta Colegiatura, al revisar la norma regulatoria que guarda relación al trámite en examen, advierte que al momento que a la entidad se le presentan las solicitudes de las eximencias para su calificación como Caso Fortuito y Fuerza mayor, se le exige a la empresa prestadora del servicio técnico, que ésta debe entregar, además de las pruebas que acrediten el hecho acaecido, deberá aportar la documentación que sustente que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyan la fuerza mayor o caso fortuito, así como demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos aducidos y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Esto es así, pues en la parte motiva del acto impugnado, esta Sala advierte que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos consideró las pruebas que la parte aportó al proceso de calificación, con la finalidad de que fuesen analizadas y ponderadas, para determinar si las mismas podían acreditar el hecho establecido en cada solicitud de eximencias, no obstante, la entidad demandada, después de haber realizado la actividad

valorativa, consideró que las pruebas aportadas no eran suficientes para demostrar que las incidencias fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externos a la empresa y a la propia red.

En efecto, la Administración determinó que la empresa debía aportar las pruebas conducentes para demostrar sus alegaciones. En relación a la conducencia de la prueba, el jurista Jorge Fábrega, en su obra la Teoría de la Prueba, señala que esto significa que la prueba se contrae al objeto del proceso, es decir, al thema probandum, esto es que sea “pertinente”. Se rechaza la prueba que carece de toda conexión con los hechos afirmados por las partes.” (FÁBREGA, Jorge. Teoría General de la Prueba. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2da. Edición. Página 234)

No nos corresponde verificar si se dio una valoración adecuada, sino si se realizó la actividad valorativa, y con base a ello, se adoptó una decisión.

Hay que tener en cuenta que la labor del Tribunal es ejercer un control judicial de legalidad sobre la actuación de la Administración, pues el ejercicio valorativo, le corresponde a la Administración quien es el organismo técnico, especializado para determinar en primera instancia, como lo hizo, la forma en que se debe acreditar el caso fortuito y fuerza mayor, para que se de paso a la eximencia de responsabilidad; esto en ponderación con las obligaciones que la empresa adquirió con las concesiones del servicio público, de garantizar que la prestación del mismo se realice de forma continua, eficiente y de calidad, como se le advierte a la empresa en el punto 7.10, así:

“7.10. Se debe resaltar que es obligación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía que corresponde a su concesión, como programas permanentes de poda en sectores de la línea, limpieza cuando la contaminación lo amerite, etc.”

Esta observación que le hace la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, es de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12 del texto único de la Ley 6 de 1997, relativo a los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, donde es necesario que tales compañías garanticen que el servicio que ellas brindan se efectúen de manera continua y eficiente. Así las cosas, la prenombrada disposición señala lo siguiente:

Artículo 12. Deberes y obligaciones. Los prestadores del servicio público de electricidad tendrán los siguientes deberes y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan otras disposiciones legales:

47. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al cliente o frente a terceros.
48.” (El resaltado es de la Sala)

De igual manera, esta acotación que le hace el Ente Regulador a la empresa distribuidora en el acto impugnado, constituye una obligación prevista en el Contrato de Concesión suscrito entre el Estado y la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (EDECHI), específicamente en la Cláusula 17ª del Contrato de Concesión No. 69-13 de 2 de octubre de 2013, , que señala:

“CLÁUSULA 17ª. PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO. El CONCESIONARIO deberá prestar el SERVICIO PÚBLICO, dentro de su Zona de Concesión, en forma regular y continua conforme a las mejores prácticas de la industria y de acuerdo a los niveles de calidad establecidos por la normativa vigente, teniendo los clientes y grandes clientes los derechos establecidos o que se establezcan en las

leyes y/o resoluciones pertinentes. En particular esto incluye efectuar las inversiones técnicas y económicamente eficientes y realizar el mantenimiento necesario para garantizar los valores objetivos correspondientes a los niveles de calidad establecidos.” (El resaltado es de la Sala)

Cabe agregar también la cláusula 35ª del Contrato de Concesión No. 69-13, antes mencionado, la cual hace referencia a las normas de calidad de servicio, así:

“CLÁUSULA 35ª. NORMAS DE CALIDAD DEL SERVICIO. El CONCESIONARIO se obliga a (i) dar cumplimiento a los niveles y metas de calidad de servicio en los términos y condiciones establecidos en las normas y regulación vigentes incluidas en el RD, (ii) conservar y mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para un eficiente funcionamiento, y (iii) garantizar la calidad, seguridad y continuidad de los servicios contenidos en el presente CONTRATO por el término de éste.

El CONCESIONARIO no podrá invocar ignorancia sobre los aspectos relacionados con la prestación del SERVICIO PÚBLICO en la Zona de Concesión, como causal de incumplimiento a las obligaciones derivadas de este CONTRATO.”

De los anteriores planteamientos se deduce que, en este tipo de procedimiento, y frente a las obligaciones que tiene la empresa prestadora del servicio público, a nivel legal y contractual, le incumbe a la parte acreditar los hechos que afirma existieron para sustentar que los mismos pueden ser enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y es las pruebas aportadas, no fueron consideradas por la autoridad como suficientes para acreditar que las interrupciones que se dieron en el mes de septiembre de 2015, se enmarcaban en dichas eximencias.

Siendo así las cosas, al no poder sustentar en debida forma, las solicitudes de eximencias de responsabilidad por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, el mismo Contrato de Concesión No. 69-13, advierte las consecuencias que se derivan de la no prestación del servicio de forma continua y de calidad, así:

“CLÁUSULA 41ª. RESPONSABILIDADES. El CONCESIONARIO será responsable por todos los daños y perjuicios causados a terceros y/o bienes, propiedades de éstos, inclusive si el daño es a la AUTORIDAD y/o bienes propiedad de la misma, como consecuencia de la prestación deficiente del SERVICIO PÚBLICO y/o incumplimiento de las obligaciones contenidas en la LEY y en el CONTRATO.

Sin perjuicio de las responsabilidades de carácter penal y civil que puedan ser exigidas al CONCESIONARIO, éste podrá ser sancionado por la AUTORIDAD, con multas y otras sanciones según lo previsto en el presente CONTRATO.”

Por consiguiente, somos del criterio que se resalta en el acto impugnado la obligación de la concesionaria de justificar, a través de pruebas suficientes, que las interrupciones del servicio de electricidad se debieron a la presencia de circunstancias fuera de su control, es decir, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, y al ser evidente que la actividad valorativa por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, fue ejercida en relación a las pruebas aportadas por la empresa EDECHI, este Tribunal debe concluir que los cargos de infracción en relación a los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, deben ser desestimados.

- Los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000. El actor al desarrollar el concepto de infracción de los artículos mencionados, se circunscribe su disconformidad a que la ASEP al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, no cumplió con

dar a su negativa, la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los elementos probatorios y jurídicos del caso concreto. Tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión, es decir, no se evidencia una motivación suficiente, lo que a consideración del actor, causa la ilegalidad de la resolución.

Ante la situación planteada, debemos cuestionarnos qué comprende motivar un decisión adecuadamente?

Teniendo en cuenta dicha interrogante, hemos de empezar proporcionando una definición del concepto MOTIVAR, citando lo que nos expone el jurista García de Enterría cuando indica que “motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en su lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.”

De lo expuesto se advierte que el contenido de la motivación se refiere principalmente los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo, no resultando admisible el simple señalamiento de las normas legales aplicables, sino que debe ser lo suficientemente explícita y con un análisis de la situación que permitan que el acto se baste a sí mismo; habrá de ser lo suficientemente claro, y que incluso justifique el contenido u objeto de la decisión.

Basándonos en los aspectos doctrinales la motivación debe justificar, ante el destinatario del acto en cuestión, que la Administración ha apreciado los verdaderos y correctos antecedentes de hecho existentes y conocidos, así como ha considerado el derecho aplicable al caso particular y, que como consecuencia de todo ello, ha resuelto de la única manera posible, lo que se ha expresado en el acto administrativo.

Sin embargo, la exigencia de una motivación “suficiente” como la que alega el actor, dependerá a las características del caso concreto, es decir, según los diversos tipos de actos o las circunstancias especiales en que se dicta. Para Marienhoff es del criterio que cuando la norma legal o reglamentaria aplicable es suficiente comprensiva, su mera referencia puede surtir efectos de motivación.

La motivación no puede tener el mismo contenido y extensión respecto de todo tipo de actos. El aspecto casuístico del contenido de la motivación es, entonces, inevitable, pues cada decisión administrativa es única y diferente a las otras—salvo que nos encontremos en los casos de los actos en masa—. El contenido de la motivación (más bien el contenido de la resolución administrativa) debe siempre adecuarse a las peculiaridades del caso, según una racional ponderación de los hechos, por lo que su extensión y suficiencia variarán dependiendo de la situación concreta.

Y es que el jurista Miguel Marienhoff considera que “la motivación debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron la emanación del acto. Es la motivación ideal o perfecta. Pero no es necesaria una relación analítica o circunstanciada; basta una relación sucinta, siempre que sea ilustrativa. En dos palabras: la motivación idónea o eficaz requiere que ella sea “suficiente” para apreciar con exactitud los motivos determinantes del acto.” (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Abeledo-Perrot. Año 1993, páginas 335-336)

La suficiencia de la motivación en referencia, en nada tiene que ver con su extensión; pues una motivación breve pero que contenga un discurso justificativo adecuado respecto la emisión del acto debe

también ser considerada suficiente. Como nos señala Jaime Rodríguez–Arana: “La motivación, pues, no se acredita con una prolija y larga explicación necesariamente, sino con los argumentos apropiados al caso concreto, que en muchos casos podrán realizarse en breves líneas. Será la naturaleza de cada acto la que determine la extensión de la motivación”

Por las consideraciones doctrinales expuestas, esta Sala procede al analizar los actos administrativos objeto de impugnación, determinando que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al proferir los mismos, motivó de forma idónea o eficaz, es decir, suficiente, pues se puede apreciar las razones o los motivos que determinaron el rechazo de las solicitudes de eximencias presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.).

Se arriba a dicha conclusión, pues de la lectura de la Resolución AN No. 9862-Elec de 25 de abril de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en los puntos 5 y 7 expone el fundamento en derecho para proceder a la evaluación de las pruebas de las NOVECIENTAS SESENTA Y DOS (962) solicitudes de eximencias presentadas.

Así mismo en los puntos 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 7.6 y 7.7, se establecen las razones que motivaron a la entidad el rechazo de las incidencias presentadas, en los siguientes términos:

“7.2 En cuanto a las SETECIENTAS DIECISÉIS (716) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 2”, las pruebas aportadas no son suficientes ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) solo presentó como evidencia Declaraciones Juradas del personal que labora en dicha empresa distribuidora, referentes a cada evento.

7.3 En referencia a los CIENTO NOVENTA Y CINCO (195) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 3”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) indican que el evento fue ocasionado por falta de poda.

7.4 En cuanto a los VEINTIDÓS (22) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 4”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), demuestran que los cables eléctricos no se encontraban a la altura necesaria para evitar los acontecimientos, por lo que quedó comprobado que la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

7.5 Respecto a las ONCE (11) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 5”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no evidencian que adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas, ya que demuestran contaminación acumulada en la superficie de los aisladores.

7.6 En cuanto a las OCHO (8) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 7”, las pruebas aportadas no son suficientes ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) solo presentó como evidencia Declaraciones Juradas del personal que labora en dicha empresa distribuidora referentes a cada evento y/o fotos; por consiguiente, no quedó evidenciado plenamente que los acontecimientos fueron irresistibles y producidos por terceros.

7.7 En referencia a los SEIS (6) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 9”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no demuestran plenamente que los acontecimientos fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.” (foja 25)

Para finalmente concluir en los puntos 7.8 y 7.9, en primer lugar que “el caudal probatorio aportado por la empresa no demostró plenamente que las incidencias que se rechazan por esta Autoridad reguladora, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externas a la empresa y a la propia red” y en segundo lugar, “que la empresa no evidenció la relación de causa y efecto entre las incidencias que se rechazan y el cumplimiento de la obligación de distribuir energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial”. (foja 25)

En el anexo A de la Resolución AN No. 9862 de 25 de abril de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, visible a fojas 27 a 56, la entidad demandada, de manera individualizada, expone el motivo del rechazo de cada solicitud de interrupción que fuese presentada por EDECHI, correspondiente a los entorpecimientos del servicio público de electricidad que se suscitaron en el mes de septiembre de 2015.

Atendiendo a todo lo antes señalado, este Tribunal estima que la motivación realizada por la Administración, la cual consistió en una explicación precisa y clara de los motivos que la condujeron a rechazar las solicitudes de eximencias presentadas por EDECHI, le permiten al administrado comprender el razonamiento de la entidad demandada, para la emisión del acto administrativo que es objeto de examen; por ende, es evidente que la autoridad demandada realizó un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas en cada una de las solicitudes, en consecuencia, se desestiman los cargos de ilegalidad invocados en relación a los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

-En relación a la supuesta infracción que alude el actor, es respecto al artículo 13 del Código Civil, el cual establece que la aplicación de leyes por analogía, de doctrina constitucional, reglas generales de derecho y la costumbre, en la eventualidad que no haya ley exactamente aplicable a una determinada controversia.

La disconformidad que manifiesta el actor con relación a la presunta violación del artículo 13 del Código Civil, se orienta al principio de los actos propios y sustenta indicando que “la ASEP a través de EL ACTO ORIGINARIO y su confirmatorio, desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechaza (sic) por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentadas por EDEMET argumentando la falta de medios probatorios, cuando EDEMET apoyo (sic) sus solicitudes de eximencias en los Anexos B, C y D, aprobados por la propia ASEP, como medios probatorios para este tipo de procesos...” (foja 20)

Sobre este principio esta Sala Contencioso Administrativa, ha advertido que la teoría de los actos propios, viene referida a actuaciones de la administración que se encuentren en firme, es decir, que estén ejecutoriadas; un acto administrativo que adopta una decisión, de conformidad con el procedimiento administrativo, es susceptible de impugnación, lo que implica que no adquiere la condición de ejecutoria o de acto en firme, hasta que no culmine la vía gubernativa.

La referencia de los actos propios que hace la parte actora, como cargo de violación, va en la dirección de que es la propia autoridad la que establece cuáles son los medios de prueba que deben ser utilizados, y a juicio de los actores, va en contra de sus propios actos al considerar que las pruebas aportadas, a

través de los medios preestablecidos, no acreditan el caso fortuito o fuerza mayor en las solicitudes de eximencias.

Establecer el medio de prueba, luego analizar las pruebas aportadas por la empresa, de ninguna forma puede encajar sobre el análisis de la teoría de los actos propios pues, al ejercer la facultad de regulación lo que hace la autoridad es señalar cuáles son los medios de prueba que deben utilizarse para acreditar que la interrupción del servicio público se enmarca en un caso fortuito o fuerza mayor; en cambio, presentada la solicitud para que ello sea declarado, y así obtener la eximencia de responsabilidad, lo que hace la Autoridad es un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas por la empresa prestadora del servicio público, en cada solicitud.

Siendo así las cosas, esta Corporación de Justicia, estima que este cargo de violación no está llamado a prosperar, porque el ente regulador actuó conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable al caso que es la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, que determina los medios de pruebas que debe utilizar la empresa prestadora del servicio público para sustentar cada una de las solicitudes que se presenten ante el ente regulador, pues es la autoridad competente para hacer el ejercicio de valorar cada una de las pruebas aportadas, de conformidad con los medios de pruebas aprobados.

Por lo que se refiere a la solicitud de acumulación presentada por el Procurador de la Administración, visible a fojas 77 a 80, de dieciocho (18) expedientes distinguidos con los números de entrada 455-16, 457-16, 460-16, 463-16, 465-16, 469-16, 471-16, 473-16, 475-16, 477-16, 478-16, 480-16, 481-16, 482-16, 484-16, 486-16, 490-16 y 491-16, en atención al numeral 1 del artículo 721 del Código Judicial, esta Colegiatura considera que no es factible acceder a la solicitud realizada, toda vez que, es incuestionable que la pretensión invocada radica en la declaratoria de ilegalidad de los actos administrativos que niegan las solicitudes de eximencias, por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, que se dieron en períodos y lugares distintos.

Por tanto, se estima que los demandantes podrían verse afectados por una acumulación de los procesos en cuestión, impidiendo la tutela judicial efectiva de los derechos reclamados ante esta jurisdicción, razón por la cual se declara que no es procedente la sustanciación de las dieciocho (18) causas bajo una misma cuerda.

Hecha la consideración anterior y con fundamento en los razonamientos esbozados en la presente decisión, esta Corporación de Justicia arriba a la conclusión que no queda otra opción que proceder a desestimar los argumentos planteados por la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, a través de sus apoderados judiciales.

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, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), NO ACCEDE A LA SOLICITUD DE ACUMULACIÓN presentada por el Procurador de la Administración; DECLARA QUE NO ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución AN No. 9862-Elec de 25 de abril de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, y en consecuencia, niega las demás declaraciones.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. LEONARDO PINEDA PALMA, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ITZEL MAGALY GARCÍA CORNEJO, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL RESUELTO NO. 166-2017 DE 3 DE MARZO DE 2017, EMITIDO POR EL DIRECTOR GENERAL DEL REGISTRO PÚBLICO DE PANAMÁ, SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	29 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	413-1711-

VISTOS:

El licenciado Leonardo Pineda Palma, quien actúa en nombre y representación de la señora Itzel Magaly García Cornejo, ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, con el objeto de que la Sala Tercera declare nulo, por ilegal, el Resuelto No. 166-2017 de 3 de marzo de 2017, emitido por el Registro Público de Panamá, 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 de la accionante, se señala que, la señora Itzel Magaly García Cornejo empezó a laborar en la entidad demandada, a partir del 19 de julio de 2012, como personal permanente ocupando el cargo de Analista de Sistema de Métodos Informáticos, con funciones de diseñadora de interiores en el Departamento de Ingeniería y Mantenimiento de la institución, hasta el momento en que fue destituida con la emisión del Resuelto No. 166-2017 de 3 de marzo de 2017, contando con más de cuatro (4) años de prestar servicios continuos e ininterrumpidos.

Sostiene que, el acto administrativo originario no se encuentra debidamente motivado expresando las razones de hecho y de derecho que llevaron a la administración a tomar la decisión de concluir la relación laboral que mantenía con la señora Itzel Magaly García Cornejo.

Manifiesta que, la autoridad demandada no inició ningún proceso administrativo o de cualquier naturaleza, en base a una causa establecida en la ley tendiente a sancionar a la ex-funcionaria, en observancia de las garantías que le asisten, permitiéndole ejercer su derecho a la defensa. Aparte que, la misma tampoco incurrió en alguna falta que hubiera provocado la medida cuestionada.

Considera que, la servidora pública no es una funcionaria de libre nombramiento y remoción como aduce la Administración, toda vez que conforme al concepto legal de ese tipo de servidores, sus funciones están esencialmente asociadas a la confianza de sus superiores y, en este caso la misma goza del derecho a la estabilidad por antigüedad en el cargo.

Supone que, la autoridad nominadora acudió a la desfasada facultad discrecional, misma que no es ilimitada, razón por la cual, manifiesta que se violó el debido 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 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 3 de 6 de enero de 1999, que crea el Registro Público: artículo 11 (funciones del Director General), en concepto de violación directa por comisión.

Texto Único de la Ley N° 9 de 1994, que Regula la Carrera Administrativa: artículo 2 (define el concepto de libre nombramiento y remoción), 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 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 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.

Decreto Ejecutivo No.222 de 12 de septiembre de 1997, que reglamenta la ley que regula la carrera administrativa. artículo 172 (aplicación de una sanción disciplinaria), 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.

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 a la funcionaria, garantizando así su derecho a la defensa.

A juicio de la accionante, no le era dable a la autoridad demandada removerla, en base a la facultad discrecional, señalando que la misma era una servidora pública de libre nombramiento y remoción, ya que dicha condición se caracteriza por estar fundada en la confianza de sus superiores. Situación que no ocurre en este caso.

Se aplica un concepto extraño a nuestro ordenamiento jurídico para desvincularla de la Administración Pública, ya que dejar sin efecto el nombramiento no se encuentra previsto en la ley como sanción disciplinaria, por lo que no era dable aplicarla 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 removerla del cargo que ocupaba.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

A fojas 30 a 32 del expediente contentivo, figura la Nota No. OIRH-DG-194-2017 de 4 de julio de 2017, emitida por Director General del Registro Público, en el que se detalla el recorrido procesal que se cumplió en la vía gubernativa y el correspondiente agotamiento de dicha vía.

Señala que, la señora Itzel Magaly García Cornejo, no gozaba del derecho a la estabilidad al no estar amparada bajo el régimen de carrera administrativa, ni fue alcanzado por la vía de concurso de méritos, ni producto de una ley especial, por lo que era potestad discrecional de la autoridad nominadora dejar sin efecto dicho nombramiento.

Manifiesta que, las funciones que desempeñaba la funcionaria en la posición de Diseñadora de Interiores, se encuentra excluida de la aplicación de la ley 127 de 2013, ya que no ejerce una función técnica por la naturaleza de su servicio, razón por la cual, se encuentra adscrita al Despacho Superior respondiendo directamente al Director General de la institución.

Alega que, el cargo de Diseñadora de Interiores no encuentra señalado dentro del Manual de Clases Ocupacionales de la entidad ni en la Estructura Organizativa, por lo que dicho cargo se encontraba a disposición de la entidad nominadora.

Por último, considera que el acto impugnado se dictó conforme a derecho, por lo que la actuación de la Administración se encuentra enmarcada dentro del marco del ordenamiento jurídico vigente.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN. El Procurador de la Administración mediante su Vista Fiscal No.1234 de 30 de octubre de 2017, visible a fojas 33 a 48 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 la accionante, pues no le asiste el derecho invocado en este caso.

Considera que, al no existir el cargo de diseñadora de interiores dentro de la estructura organizativa de la institución, tal como apunta el Director General del Registro Público de Panamá en el informe de conducta remitido en el presente caso, la funcionaria se encontraba adscrito al Despacho Superior de dicha entidad y por ende, excluida de la aplicación de la ley 127 de 2013, que establece un régimen de estabilidad laboral para los servidores públicos que no pertenecieran a algunas carreras relativas a la función pública en el Estado panameño.

Manifiesta que, la señora Itzel Magaly García Cornejo al no estar amparada por una ley que le otorgara el derecho a la estabilidad era una servidora pública de libre nombramiento y remoción, por lo que su cargo se encontraba a disposición de la autoridad nominadora, al ejercer un cargo de servicio adscrito a la máxima autoridad de la institución.

Alega que, no se requería de un procedimiento disciplinario sancionador para removerla del cargo, toda vez que reitera que no contaba con el fuero de estabilidad laboral en la posición que ocupaba, por lo que se cumplió con el debido proceso al darle la oportunidad procesal de presentar el recurso de reconsideración que cabe contra la resolución impugnada y recurrirse plenamente al ejercer las acciones que consideró necesarias para la defensa de sus intereses.

Sostiene que, no se ha intentado aplicar una figura extraña al ordenamiento jurídico, al decidir dejar sin efecto el nombramiento de la funcionaria, si no que dicha figura en términos genéricos significa en los usos y prácticas administrativas panameñas, la separación definitiva de la entidad pública correspondiente.

Agrega que, el acto administrativo se encuentra debidamente motivado, ya que se evidencia que el mismo se produce en razón de la potestad que tiene el Director General del Registro Público de Panamá para remover al personal subalterno de esa entidad.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

La señora Itzel Magaly García Cornejo, que siente su derecho afectado por el Resuelto No. 166-2017 de 3 de marzo de 2017, 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 nulo el Resuelto No.166-2017 de 3 de marzo de 2017 emitido por el Registro Público de Panamá, 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 antigüedad en el cargo, al contar con más de dos (2) años de servicios continuos laborando en la institución demandada y, sostiene que subsecuentemente se 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 de la accionante, no le era dable a la autoridad demandada removerlo, en base a la facultad discrecional, señalando que la misma era una servidora pública de libre nombramiento y remoción, ya que dicha condición se caracteriza por estar fundada en la confianza de sus superiores. Situación que no ocurre en este caso.

Se aplica un concepto extraño a nuestro ordenamiento jurídico para desvincularla de la Administración Pública, ya que dejar sin efecto el nombramiento no se encuentra previsto en la ley como sanción disciplinaria, por lo que no era dable aplicarla 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 terminar la relación laboral que mantenía con la señora Itzel Magaly García Cornejo.

Previo a entrar a decidir el presente negocio, precisa acotar que encontrándose el mismo en estado de decidir la normativa aplicable al caso, y que forma parte de las normas aducidas como infringidas, era la consignada en la ley 127 de 2013, la cual ha sido derogada por la ley 23 de 12 de mayo de 2017, que reforma la ley 9 de 1994, que establece y regula la carrera administrativa publicada en Gaceta Oficial No.28277-B y que entró en vigencia a partir del 13 de mayo de 2017.

Sobre la ley 23 de 12 de mayo de 2017, para mayor claridad de este análisis la Sala precisa anotar que de conformidad con su artículo 35, la misma es de interés social y tendrá efectos retroactivos. La retroactividad es consignada en el artículo 46 de la Constitución Política, al señalar que: “Las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social cuando ellas así lo expresan...”

Es de lugar acotar, en este punto que el artículo 3 del Código Civil, indica que las leyes no tienen efecto retroactivo en perjuicio de derechos adquiridos.

En este sentido el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, en su edición de enero de 2003, define el término retroactividad de la manera siguiente:

“Efecto, eficacia de un hecho o disposición presente sobre el pasado. Por autoridad de Derecho o de hecho, extenderse una ley a hechos anteriores a su promulgación. .../DE LA LEY. Se habla de retroactividad legal cuando una ley, reglamento u otra disposición obligatoria y general, dictada por autoridad de Derecho o de hecho, ha de extender su eficacia sobre hechos ya consumados; esto es, anteriores en el tiempo a la fecha de su sanción o promulgación.”

Sobre el particular, en sentencia de este Tribunal (Sala Tercera de Lo Contencioso Administrativo) de 14 de noviembre de 2012, se cita la obra “Introducción al Derecho”, en su duodécima edición, del tratadista colombiano Marco G. Monroy Cabra (págs. 382-384), en lo que expresa:

“La retroactividad de la ley consiste en la prolongación de la aplicación la de la ley a una fecha anterior a la de su entrada en vigor. Es, como ha dicho Valette, una ficción de preexistencia de la ley. O sea, que los efectos de la nueva ley alcanzan a un tiempo anterior al de su entrada en vigor.

Quienes sostienen que la ley debería ser retroactiva, argumentan que la nueva ley se dicta en interés general y que, según el criterio del legislador, ella es mejor y más justa que la anterior y, por consiguiente, debería aplicarse tanto a los hechos futuros como a los ya sucedidos.”

Prosigue el autor señalando que: “Fiore explica así la retroactividad de la ley: “Si dadas aquellas circunstancias, el derecho ya estaba individualmente adquirido antes de haberse puesto en vigor la nueva ley, los preceptos de esta no podrán tener autoridad para alterar tal derecho individualmente, ya adquirido; si por el contrario, en el momento en que la ley nueva comenzó a estar en vigor, el derecho aún no se había adquirido individualmente, pero estaba in fieri, por nacer, no podrá ya adquirirlo el individuo sino con arreglo al precepto imperativo de la nueva ley.

...”

Lo expresado pone de manifiesto que si bien los efectos de la Ley 23 de 2017, pueden tener alcance a hechos consumados cuando se encontraban vigentes las leyes 39 y 127 de 2013, su aplicación por los efectos retroactivos no deben causar perjuicios a los derechos ya adquiridos.

En este caso también importa atender el principio *Tempus Regit Actum* que es aquel que la acción rige por la ley coetánea a su ocurrencia, es decir la ley rige los procesos y hechos procesales que ocurren en la época de su vigencia sobre todo en el derecho administrativo que como bien dijera el jurista José Dolores Moscote considerado como el padre del derecho administrativo panameño siendo uno de sus más fervientes estudiosos y defensores, el objeto del derecho administrativo es “amparar dentro de la ley, los intereses y derechos de los ciudadanos contra los abusos de la administración”. Sin lugar a duda, que el maestro Moscote precursor de esta jurisdicción se inspiró en el sistema de jurisdicción contencioso administrativo colombiana jurisdicción esta que a su vez se inspiró en el sistema francés, porque no hay la menor duda que la influencia del derecho administrativo francés irradió al mundo y eso lo destaca el profesor parisino Jean Rivero en su obra páginas del derecho administrativo.

En atención a lo indicado, no hay la menor duda de que debe aplicarse a este caso lo que más le favorezca a la servidora pública removida de su cargo, en razón de la ley que regía al momento de dictarse el acto administrativo impugnado.

Adentrándonos al examen de legalidad del acto, y tomando en cuenta lo expuesto, los primeros cargos de violación que se abordarán son los referentes a la estabilidad laboral que alega la parte actora le fue vulnerada, para lo cual debe determinarse inicialmente el status laboral de la funcionaria demandante, a fin de verificar si efectivamente gozaba del derecho a la estabilidad laboral por antigüedad en el cargo.

Así las cosas, es necesario acotar que, la demandante de igual forma, alega que, no es una servidora pública de libre nombramiento y remoción, ya que cuenta con más de dos (2) años de servicios continuos en la entidad demandada, razón por la cual, de conformidad con la ley 127 de 31 de diciembre de 2013, goza del derecho a la estabilidad.

En este aspecto, la ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que reforma la ley 39 de 11 de junio de 2013, establecía que los servidores públicos al servicio del Estado, que al momento de la terminación de la relación laboral, independiente de la causa de dicha terminación, se encontraban amparados por el derecho a la estabilidad, salvo los excluidos de su aplicación, en razón del cargo que ocupaban; situación que le es más favorable que la presente ley 23 de 2017, por lo que debe mantenerse la aplicación de la normativa contenida en la ley 127 de 2013 en el presente caso.

Al respecto, el artículo 1 de la ley 127 de 31 de diciembre de 2013, establecía un régimen especial para adquirir la estabilidad por antigüedad, al disponer lo siguiente:

“Artículo 1. Los servidores públicos al servicio del Estado nombrados en forma permanente o eventual, ya sea transitorio, contingente o por servicios especiales, con dos años de servicios continuos o más, sin que se encuentren acreditados en alguna de las carreras que establece el artículo 305 de la Constitución Política de la República de Panamá, entre las que se encuentra la Carrera Administrativa, gozarán de estabilidad laboral en su cargo y no podrán ser despedidos sin que medie alguna causa justificada prevista por la ley y según las formalidades de ésta.”

De la norma transcrita, se desprende que aquellos funcionarios al servicio del Estado Panameño nombrados en forma permanente o eventual ya sea transitorio, contingente o por servicios especiales con dos (2) años de servicios continuos o más, que no estén acreditados por algunas de las carreras públicas dispuestas en el artículo 305 de la Constitución Política gozarán de estabilidad laboral en su cargo, lo que implica que no

pueden ser destituidos sin que medie una causal legal que la justifique. Dicho de otra manera, les asiste derecho a la estabilidad laboral a aquellos funcionarios que al momento de entrar en vigencia la ley en referencia, tuvieran dos años continuos en la institución.

Lo antes expuesto, permite concluir que con la Ley 127 de 2013, se estableció en nuestro orden jurídico un nuevo régimen de estabilidad laboral para los servidores públicos, que se obtiene con el mero transcurso del tiempo, al no establecerse otra condición, para aquellos funcionarios que no pertenecen a alguna de las carreras dispuestas en la Constitución.

De las constancias procesales, se observa que la señora Itzel Magaly García Cornejo fue nombrada en el Registro Público, en el cargo de Analista de Sistemas y Métodos Informáticos con funciones de Diseñadora de Interiores, desde el 19 de julio de 2012, hasta el momento en que se le removió del cargo al emitirse el Resuelto No. 166-2017 de 3 de marzo de 2017.

En este sentido, se evidencia de las pruebas admitidas y presentadas dentro del proceso, que la señora Itzel Magaly García Cornejo al momento de ser removida del cargo que ocupaba dentro del Registro Público de Panamá, tenía más de dos (2) años de servicios continuos dentro de la institución demandada, razón por la cual cumple con el presupuesto exigido en la ley.

Cabe destacar que, la señora Itzel Magaly García Cornejo se le designaron funciones mediante el Memorando OIRH-626-2012, como diseñadora de interiores, adscrita al Departamento de Mantenimiento y Ingeniería de la institución.

En este punto, debemos resaltar que el cargo de Analista de Sistemas y Métodos Informáticos, con funciones de diseñadora de interiores no se encuentra adscrito directamente al Director General de la institución sino al Departamento de Mantenimiento y Ingeniería de la entidad, aparte que el mismo no se menciona como uno de los cargos excluidos de aplicación de la Ley 127 de 2013.

En base a lo antes expuesto, el suscrito considera que el acto impugnado, ha desatendido la protección especial que le amparaba a la funcionaria demandante, desconociendo su derecho a la estabilidad laboral que le confiere la ley 127 de 31 de diciembre de 2013, al ser una funcionaria que contaba con más de dos (2) años continuos laborando en la institución. Por lo tanto, la actuación de la autoridad demandada carece del procedimiento disciplinario que debió seguirse para destituirla, en consecuencia, vulnerando el debido proceso, reiteramos por encontrarse la demandante amparada por una ley especial que le garantiza la permanencia en su puesto de trabajo.

Por las razones expuestas, se encuentra probado el cargo de violación directa por omisión del artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, ya que se incumple con el procedimiento para destituir a una funcionaria amparada por una ley especial, que le otorga estabilidad laboral en el cargo.

En atención a todo lo expuesto, lo procedente es declarar que es ilegal el Resuelto No. 166-2017 de 3 de marzo de 2017, emitido por el Registro Público de Panamá, razón por la cual, esta Sala a su vez, por economía procesal, y en virtud de estar probada la ilegalidad del acto administrativo, no se pronuncia sobre los demás cargos de violación alegados por el demandante.

Finalmente, en cuanto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir pretendida por la señora Itzel Magaly García Cornejo, 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 pertenecientes al Registro Público de Panamá 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.

En atención de las consideraciones expuestas, lo procedente es declarar la nulidad del acto demandado, y acceder a la pretensión de reintegro de la señora Itzel Magaly García Cornejo, no obstante las

pretensiones de los salarios dejados de percibir y el reconocimiento de otros derechos no resultan procedentes.

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 No. 166-2017 de 3 de marzo de 2017, emitido por el Registro Público de Panamá y, ORDENA el reintegro de la señora ITZEL MAGALY GARCIA CORNEJO, con cédula de identidad personal No.2-131-152, en el cargo que desempeñaba en el momento en que se dejó sin efecto su nombramiento o a otro cargo de igual jerarquía y salario de acuerdo a la estructura de la institución; y NIEGA las demás pretensiones esgrimidas por la 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 LUIS MORALES, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JOSÉ DAVID SILVERA BARRAZA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 4054 DE 2 DE FEBRERO DE 2018, EMITIDA POR EL SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, ASÍ COMO SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	29 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	375-18

IV. VISTOS:

El Licenciado LUIS J. MORALES GRANDA, en nombre y representación del señor JOSE DAVID SILVERA BARRAZA, ha interpuesto Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 4054 de 2 de febrero de 2018, proferida por el Director General del Servicio Nacional de Migración, del Ministerio de Seguridad Pública, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

La Sala Tercera, al examinar el libelo de la demanda, en vías de determinar si la misma cumple con los requerimientos contenidos en la Ley Contencioso Administrativa, advierte la existencia de una petición de suspensión provisional del acto demandado contenido en la Resolución No. 4054 de 2 de febrero de 2018, proferida por el Director General del Servicio Nacional de Migración. (foja 30)

V. ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LA SOLICITUD PRESENTADA:

En atención a lo antes señalado, se procede a revisar la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo presentada en el libelo de la demanda, la cual es defendida de la siguiente manera:

“ V. COMPROBACIÓN DEL PERICULUM IN MORA Y FUMUS BONIS IURIS.

Periculum in Mora (Gravedad e Inminencia de los Daños):

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, consideramos que existen elementos para probar en esta causa que hay temor fundado de la situación jurídica subjetiva de nuestro representado resulte dañada o perjudicada de manera grave o irreparable durante el transcurso del tiempo que se utilice para emitir la sentencia, toda vez que al estar privado de libertad en el albergue preventivo del Servicio Nacional de Migración se impide que nuestro defendido pueda ejercitar el derecho al trabajo realizar actividades cotidianas, domésticas y comerciales que permitan hacer frente a sus responsabilidades de padre de una hija menor de 3 años, de nacionalidad panameña la cual demanda su atención, y esta privación de libertad puede ocasionar daños irreparables de orden moral y emocional tanto para la menor como a todo el grupo familiar, en adición a los daños económicos irreparables por permanecer de forma ilegítima privado de su libertad desde el día 23 de enero de 2018, por causa de una acción perpetrada por el Director de Migración al margen de las normas y procedimientos administrativos ya estudiados en esta Demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción.

...

...

Fumus Bonis Iuris (Apariencia de Buen Derecho):

Consiste en que el acto administrativo impugnado contenga una violación ostensible al ordenamiento jurídico, por lo que somos del criterio que de acuerdo a las pruebas que acompañan nuestras afirmaciones en derecho, violó de forma ostensible el ordenamiento jurídico en materia administrativa al no aplicar las reglas del procedimiento administrativo en el caso en estudio, obviando evacuar, en respeto al debido proceso, las etapas sobre las cuales se desarrolla este procedimiento.

1. No se comunicó al afectado (vía notificación de la resolución que abre la investigación, artículo 86 Ley 38 de 2000) el asunto, materia u objeto de que trata la actuación, de tal manera que haya tenido la oportunidad de armar su defensa;
2. No se otorgó al acusado oportunidad probatoria que permitiera la presentación de los medios de probatorios que el caso ameritaba;
3. No se otorgó al acusado oportunidad de presentar alegatos y argumentaciones legales.

Son estas actuaciones por parte del Servicio Nacional de Migración, las que nos llevan a concluir que en efecto el acto administrativo impugnado fue emitido en concurrencia de diversas violaciones ostensible al ordenamiento jurídico patrio en materia administrativa.” (fojas 28 a 30)

VI. EXAMEN DE LA SALA TERCERA

En lo concerniente a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, es prudente señalar que la misma es una potestad discrecional conferida a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con el artículo 73 de la Ley No. 135 de 1943, que indica que la Sala puede suspender provisionalmente los efectos del acto, disposición o resolución acusada si, a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave.

Siendo así las cosas, hemos de señalar que en virtud de la presunción de legalidad de la cual están revestidos los actos administrativos, y que a su vez, se deriva en la presunción de validez de los mismos, mientras que la Sala no suspenda los efectos de dicha actuación administrativa, el acto acusado puede ser ejecutado.

Sobre la finalidad de las medidas cautelares, Fernández Montalvo sostiene que “las medidas cautelares se han definido por la doctrina como aquellos mecanismos procesales tendentes a garantizar la viabilidad o efectividad de los efectos de la cosa juzgada que haya de producir la resolución judicial que se pronuncie definitivamente sobre el objeto principal, teniendo como finalidad intrínseca evitar que se produzca una posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, anticipando provisionalmente algunos de los efectos característicos de la decisión definitiva. En definitiva, con ellas se intenta asegurar que la futura sentencia pueda llevarse a la práctica de modo útil.” (SALA ATIENZA, Pascual y CADENAS GARCÍA, María Isabel. Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo. Thomson Reuters Aranzadi. Primera Edición. 2016. Página 61).

En ese línea de pensamiento, el autor Sanmartino Patricio Marcelo, citado por Julio Pablo Comadira, en su escrito “La suspensión judicial de los efectos del acto administrativo en Argentina en la nueva ley de medidas cautelares en las que el Estado es Parte”, ha sostenido, “en sentido propio, o *fumus bonis iuris*, “... se integra con el título o la razón jurídica suficiente alegado por el peticionario como fundamento de la pretensión. Concretamente, aquél debe invocar y demostrar, en grado de apariencia, que es portador o beneficiario de una relación sustancial de disponibilidad o utilidad sobre los bienes jurídicos en litigio y que éste tiene posibilidades razonables de resultar reconocida en el pronunciamiento definitivo. En sentido propio, el *fumus bonis iuris* remite a la posibilidad de que el derecho exista.” (FORO IBEROAMERICANO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, SAN JUAN PUERTO RICO. Contenciosos Administrativos en Iberoamérica. TOMO II. Año 2015.)

Atendiendo los criterios doctrinales sobre la materia cautelar, este Tribunal debe señalarle al peticionario que para acceder a la misma es imprescindible, tal y como ha sido jurisprudencia reiterada, que el recurrente compruebe previa y fehacientemente, los hechos alegados como motivo de la solicitud de suspensión.

Asimismo se requiere que el peticionista no sólo enuncie la solicitud, sino que también la motive adecuadamente, suministrando al Tribunal los elementos de juicio indiciarios que justifiquen la adopción de la

medida cautelar requerida, así como de la necesidad de los medios probatorios necesarios que sustente los supuestos perjuicios que podrían sufrir si no se suspende provisionalmente los efectos del acto demandado.

Dicho de otra manera, esta Superioridad al realizar el análisis de la solicitud de medida cautelar presentada, debe llevar a cabo una reflexión limitada en que la Sala no se pronuncie sobre cuestiones que corresponden resolver al momento de proferir la sentencia de fondo, pero si ha de verificar la concurrencia de un peligro de daño jurídico para el derecho cuya protección se otorgará ante la posibilidad del retraso en la emisión del fallo definitivo (*periculum in mora*) y la apariencia de que el demandante ostenta el derecho invocado con la consiguiente, probable o verosímil ilegalidad de la actuación administrativa- *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, que permita valorar con carácter provisional, sin prejuzgar.

Teniendo en cuenta lo antes enunciado, la Sala considera que la solicitud de suspensión provisional NO procede, porque del análisis preliminar de los argumentos expuestos por el actor, y las pruebas que aportan con el libelo de la demanda, no se advierten violaciones ostensibles o manifiestas de los preceptos que se citaron como infringidos, por las siguientes razones.

El Decreto Ley No. 3 de 22 de febrero de 2008, el cual creó el Servicio Nacional de Migración como una institución de seguridad pública y de gestión administrativa, adscrita al hoy, Ministerio de Seguridad Pública, sujeta a la política migratoria que dicte el Órgano Ejecutivo y fiscalizada por la Contraloría General de la República; quien ejercerá sus facultades en todo el territorio nacional. (Artículos 2 y 3)

La potestad migratoria que ejerce el Estado a través del Servicio Nacional de Migración es una competencia fundada en el principio de soberanía, que le permite controlar el ingreso y salida de personas en su territorio, así como proferir los actos administrativos que estime convenientes para cumplir la política migratoria establecida en el país.

De allí entonces que la Sala precisa que, el Sistema Nacional de Migración posee distintas facultades para ejercer el control migratorio y garantizar el orden público, consagradas en el Decreto Ley No. 3 de 22 de febrero de 2008 pudiendo entonces, aprehender, custodiar y detener a un extranjero, o negarle el ingreso o tránsito por el país, o por la conducta desplegada por un extranjero, restringiendo la libertad corporal, que pueda generar la decisión de la autoridad migratoria de ordenarle su deportación o expulsión, y consecuentemente, impedirle un posterior ingreso al territorio panameño. (Numeral del artículo 71 y 72 del Decreto Ley No. 3 de 22 de febrero de 2008)

Por tanto, en base a los argumentos antes expuesto, esta Sala considera que, del estudio preliminar realizado a los cargos de ilegalidad formulados por el actor, no se evidencian a prima facie vulneraciones manifiestas de los preceptos invocados, y en consecuencia, frente a este escenario jurídico, no concurren elementos jurídicos de hechos y de derecho, que permitan a este Tribunal acceder a la solicitud de suspensión provisional del acto formulada, y en ese sentido nos pronunciamos.

No obstante, debemos advertir que las apreciaciones expuestas no constituyen un criterio final o determinante que incida en el pronunciamiento de fondo de la presente controversia, que en su oportunidad decidirá esta Corporación de Justicia, con la finalidad de arribar a un dictamen final.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera Contencioso Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ACCEDE A LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los efectos de la Resolución No. 4054 de 2 de febrero de 2018.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 73 de la Ley 135 de 1943.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.

CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ.

KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. ANTONIO RÍOS RUIZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE NERI LEONEL ORTEGA ALMANZA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.144-2015 DE 14 DE DICIEMBRE DE 2015, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS, Y SU ACTO CONFIRMATORIO. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	29 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	114-1712

VISTOS:

El Lcdo. Antonio Ríos Ruiz, quien actúa en representación de NERI LIONEL ORTEGA ALMANZA, ha presentado demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción a fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.144-2015 de 14 de diciembre de 2015, emitida por la Junta Técnica de Bienes Raíces y su Auto confirmatorio contenido en la Resolución No.132-2016 de 14 de diciembre de 2016.

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:

"Se demanda se declare nula por ilegal la Resolución No.144-2015 de 14 de diciembre de 2015, emitida por la Junta Técnica de Bienes Raíces mediante la cual la Junta Técnica de Bienes Raíces declara la existencia de relación comercial entre NERI ORTEGA ALMANZA y la señora DIANA EMILIA RIVERA DE JUSTAVINO y advierte que NERI ORTEGA ALMANZA le debe pagar el cinco por ciento (5%) sobre el precio de la venta conforme lo que dispone el Decreto Ley No.6 de 8 de julio de 1999 en su Artículo 15; y su Auto confirmatorio la Resolución No.132-2016 de 14 de diciembre de 2016, por las mismas se emitieron en violación de los Artículos 10 y 13 del Decreto Ley No.6 de 8 de julio de 1999, así como los Artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 2000."

FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

La parte actora fundamenta su pretensión, medularmente en los siguientes aspectos:

“El 6 de marzo de 2014, la señora Diana Emilia Rivera de Justavino presentó una demanda o solicitud de cancelación ante la Junta Técnica de Bienes Raíces por un supuesto saldo de honorarios que manifestaba le adeuda NERI ORTEGA ALMANZA como producto de la comisión de la venta de la finca 306 ubicada en el Distrito de Dolega (...)

Que mediante Resolución No.032-2014 de 20 de marzo de 2014 la Junta Técnica de Bienes Raíces resolvió ordenar la apertura de la investigación administrativa por la solicitud presentada por DIANA EMILIA RIVERA DE JUSTAVINO, ordenó notificar a NERI ORTEGA ALMANZA, esa resolución y le concedió un término de diez días hábiles para presentar descargos “a través de su Representante Legal.

Que a pesar de los alegatos presentados por nosotros la JUNTA TÉCNICA DE BIENES RAÍCES emitió la Resolución No.144-2015 de 14 de diciembre de 2015 en la cual no se refiere en modo alguno a nuestras alegaciones de falta de competencia y de falta de valor probatorio de las copias simples y por el contrario resolvió determinar la relación comercial entre NERI ORTEGA ALMANZA Y DIANA EMILIA RIVERA DE JUSTAVINO y advertir a mi cliente que le corresponde pagar la comisión al cinco por ciento (5%) del precio de venta y concedió un término de cinco días para interponer recurso de reconsideración.(...)

Que la resolución impugnada y su auto confirmatorio viola derechos subjetivos de mi representado NERI LIONEL ORTEGA ALMANZA al concederle a DIANA EMILIA RIVERA DE JUSTAVINO un documento público que le otorgaría de una apariencia de buen derecho o causa de pedir al momento de interponer una reclamación ante la jurisdicción ordinaria, por lo que se hace necesario revocar dichas resoluciones por ilegales.”

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:

El artículo 10 del Decreto Ley No.6 de 8 de julio de 1999, en forma directa por comisión, por cuanto que indica que en ninguno de sus nueve numerales establece facultad alguna para investigar o sancionar a los terceros que contraten con los corredores de bienes raíces sino que por el contrario, en todo momento se refiere a los aspirantes a corredores y a los corredores como tales, y en su numeral 3 manifiesta que la JUNTA TÉCNICA debe velar para que el ejercicio profesional de los corredores de bienes raíces se realice en forma profesional y ética, para lo cual adoptará un código de ética. Señalan que ni en este ni en ningún otro de los numerales del artículo se otorga facultad alguna a la JUNTA TÉCNICA para investigar o dirimir conflictos entre los corredores de bienes raíces y sus clientes que no sean corredores.

El artículo 13 del Decreto Ley No.6 de 8 de julio de 1999, considera que ha sido violado de manera directa y por comisión ya que el mismo refiere a las facultades que se le otorgan a la JUNTA TÉCNICA para imponer sanciones y en los numerales 1,2,3 y 5 se refiere exclusivamente a la facultad de sancionar a corredores de bienes raíces; en tanto que señalan que el numeral 4 se refiere a personas naturales o jurídicas que sin ser corredores se dediquen al negocio de corretaje, es decir, al ejercicio ilegal a la profesión de bienes raíces, lo cual no es el caso en este expediente y se deja ver que la competencia que viene aparejada con la

potestad de sancionar se refiere única y exclusivamente a los corredores de bienes raíces o aquellas personas que pretendan ejercer dicha profesión sin la idoneidad respectiva.

El artículo 34 de la Ley 38 de 2000 considera que ha sido violado de manera directa por omisión, ya que en el mismo se establece el debido proceso legal, ya que la JUNTA TÉCNICA DE BIENES RAÍCES sobre materias que no son de su competencia, como lo es la reclamación por supuestos honorarios adeudados por el señor NERI ORTEGA ALMANZA, en su condición de propietario a una corredora de bienes raíces que él no contrató.

El artículo 36 de la Ley 38 de 2000, el cual considera que ha sido violentado en forma directa por comisión ya que el mismo prohíbe de manera tajante y firme que "Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la Ley" toda vez que la Junta Técnica de Bienes Raíces no tenía competencia para emitir la resolución impugnada.

III. INFORME DE CONDUCTA A LA AUTORIDAD DEMANDADA.

De la demanda instaurada se corrió traslado a la Junta Técnica de Bienes y Raíces del Ministerio de Comercio e Industrias a través del oficio No.2125 de 26 de mayo de 2017, para que rindiera un informe explicativo de su actuación, el cual no fue aportado, limitándose a remitir a esta Superioridad únicamente copia autenticada del expediente administrativo correspondiente.

IV. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista No. 1447 de 7 de diciembre 2017, el representante del Ministerio Público, solicita a la Sala que declare que NO ES ILEGAL la Resolución 144-2015 de 14 de diciembre de 2015, y sus actos confirmatorios emitida por la Junta Técnica de Bienes Raíces del Ministerio de Comercio e Industrias, toda vez que la decisión adoptada por dicha Institución fue adecuada al procedimiento administrativo dispuesto para tales efectos y que se actuó conforme a Derecho al momento de emitir el acto administrativo acusado.

VI. 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 Neri Lionel Ortega Almanza, como persona natural que recurre en defensa de sus derechos e intereses, contra la Resolución 144-2015 de 14 de diciembre de 2015, y sus actos confirmatorios emitidos por la Junta Técnica de Bienes Raíces del Ministerio de Comercio e Industrias que le fue desfavorable, razón por la cual se encuentra legitimado para promover la acción examinada.

El acto demandado es de la Junta Técnica de Bienes Raíces del Ministerio de Comercio e Industrias, entidad estatal, la cual funge como sujeto pasivo en el presente proceso contencioso-administrativo de plena jurisdicción que nos ocupa.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

El apoderado judicial del demandante ha sostenido que es nula por ilegal la Resolución 144-2015 de 14 de diciembre de 2015, proferida por la Junta Técnica de Bienes Raíces que resuelve lo siguiente:

“PRIMERO: Determinar la existencia de la Relación Comercial entre el señor NERI ORTEGA ALMANZA y la señora DIANA EMILIA RIVERA DE JUSTAVINO.

SEGUNDO: ADVERTIR al señor NERI ORTEGA ALMANZA que le corresponde pagar la comisión del cinco por ciento (5%) sobre el precio de la venta a la señora DIANA EMILIA RIVERA DE JUSTAVINO, tal como lo dispone el Decreto Ley No.6 de 8 de julio de 1999, en su artículo 15 (...)”

Indica que la Junta Técnica de Bienes Raíces no tenía competencia para emitir dicho acto administrativo, ni para sancionar a terceros, ni para investigar, ni dirimir conflictos entre clientes y corredores de bienes raíces, por lo tanto, consideran que se ha violado el debido proceso, por falta de competencia de dicha Autoridad.

De lo planteado se extrae que el problema jurídico consiste en determinar si la Junta Técnica de Bienes Raíces, emitió el acto administrativo demandado de ilegal con competencia para ello.

ANTECEDENTES y ANÁLISIS DE FONDO

El 20 de marzo de 2014, la Junta Técnica de Bienes Raíces, emite la Resolución 032-2014 mediante la cual se resuelve determinar la existencia de la Relación Comercial entre el señor Neri Ortega Almanza y la señora Diana Emilia Rivera de Justavino y advierte al señor Neri Ortega Almanza que debe pagar una comisión del cinco por ciento (5%) sobre el precio de la venta a la señora Diana Emilia Rivera, tal como lo dispone el Decreto Ley No.6 de 8 de julio de 1999, en su artículo 15.

Dicha Resolución se origina producto de una denuncia interpuesta por la señora Diana Emilia Rivera de Justavino, por incumplimiento de pago de la comisión de venta de bien inmueble, en contra del señor Neri Ortega Almanza, misma que fue analizada por la Junta Técnica de Bienes Raíces, quien ordena la apertura de una investigación administrativa en virtud de los hechos denunciados, a través de la Resolución 032-2014 de 20 de marzo de 2014.

Esta Superioridad procederá a analizar si efectivamente la Junta Técnica de Bienes Raíces emitió con competencia el acto demandado, la Resolución No.144-2015 de 14 de diciembre de 2015, cumpliendo con las facultades y atribuciones establecidas para tales efectos, por la normativa que la rige.

En primera instancia, el Decreto Ley 6 de 8 de julio de 1999 “Por el cual se reglamenta la profesión de corredor de Bienes Raíces y se crea la Junta Técnica de Bienes Raíces, en el Ministerio de Comercio e Industrias”, en su artículo 10, establece que es función de la Junta Técnica, “Velar por el fiel cumplimiento del Decreto Ley (...)”

En segunda instancia, en dicho Decreto Ley también se mandata, en su artículo 15 que en toda transacción que participe un corredor de bienes raíces, se presumirá la obligación de quien lo contrate de pagar

la comisión imperante en el mercado por la prestación de servicios, salvo pacto en contrario. Siendo así las cosas, es obligación de la Junta Técnica de Bienes Raíces, hacer cumplir cada una de las disposiciones contenidas en dicho Decreto, entre ellas procurar que quien contrate a un corredor de bienes raíces le pague la comisión debida.

En ese sentido, la Junta Técnica de Bienes Raíces, a foja 22 del expediente de antecedentes indica que la señora Diana Rivera de Justavino obtuvo su Licencia de Corredora de Bienes Raíces el día 18 de marzo de 2011, por lo que el 24 de abril de 2012, momento de la negociación y transacción realizada "Promesa de Compraventa entre Neri Ortega Almanza y la sociedad Limayon S. A.," la misma se encontraba con la idoneidad correspondiente, para el ejercicio de la profesión, es por lo que corroborada la idoneidad y calidad de quien negociaba la venta, era facultad de la Junta Técnica de Bienes Raíces velar por el cumplimiento del artículo 15 del Decreto Ley 6 precitado.

Esta Corporación de Justicia no evidencia que la Resolución No.144-2015 de 14 de diciembre de 2015, emitida por la Junta Técnica de Bienes Raíces, haya sido emitida sin competencia para ello, toda vez que los aspectos que se resuelven en la misma, giran en torno al cumplimiento del artículo 15 del Decreto Ley 6 de 8 de julio de 1999, para lo cual dicha Junta está ampliamente facultada.

Aunado a lo anterior, en dicha Resolución no se evidencia sanción alguna al señor Neri Ortega Almanza, por lo cual no es válido el planteamiento que al mismo se le está sancionando de forma alguna.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo 39 de 7 de noviembre de 2001, que reglamenta el Decreto Ley 6 de 8 de julio de 1999, señala en su artículo 9 que:

"Las denuncias que se presenten por incumplimiento del Decreto Ley 6 de 1999, este Decreto y en el Código de Buena Conducta, serán recibidas por la Secretaría de Actas y Correspondencia, la cual la remitirá a la Junta Técnica de Bienes y Raíces a fin que se resuelva si procede o no la denuncia en atención a los hechos y las causas que la motivaron. De proceder la iniciación de la investigación, se emitirá una Resolución ordenándola, y se le dará traslado al afectado para que en el término de diez días hábiles para su descargo y presente las pruebas que estime conveniente".

Dicho procedimiento fue atendido tal y como se encuentra expresado en dicho artículo para el negocio jurídico en cuestión, por lo cual no existen violaciones al debido proceso evidenciadas por esta Superioridad, así como tampoco infracciones al contenido de los artículos 10 y 13 del Decreto Ley 6 de 8 de julio de 1999, ni a los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 2000, por lo que se desestiman las pretensiones del demandante.

En consecuencia de lo antes expuesto, 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.144-2015 de 14 de diciembre de 2015, emitida por la Junta Técnica de Bienes Raíces del Ministerio de Comercio e Industrias, ni su acto confirmatorio, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el Lcdo. Antonio Ríos Ruiz, en representación de NERI LIONEL ORTEGA ALMANZA.

Notifíquese,
ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO CEDALISE RIQUELME. -- LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
KATIA ROSAS. (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LOPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S. A. (EDECHI) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN NO.10294-ELEC DE 8 DE AGOSTO DE 2016, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	29 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	684-16

VISTOS:

La firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (en adelante EDECHI), 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 AN No. 10294-Elec de 8 de agosto de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, confirmada por la Resolución AN No. 10416-Elec de 8 de septiembre de 2016, mediante la cual se rechazaron SEISCIENTOS SESENTA Y DOS (662) solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito presentadas por EDECHI en relación con las interrupciones del servicio eléctrico acaecidas en el mes de abril de 2016, y se hagan otras declaraciones.

VII. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Los apoderados judiciales de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (en adelante EDECHI), manifiesta en los hechos que sustentan su demanda, que su mandante es una empresa que se dedica a la distribución y comercialización de energía eléctrica, conforme a lo dispuesto en la Ley 6 de 1997, norma que rige el sector de la energía eléctrica en la República de Panamá.

Asimismo indica el actor que, en cuanto a la calificación de las eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, se encuentra sometida al cumplimiento de lo normado en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Dicha normativa establece los medios de pruebas necesarios para acreditar la existencia de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, a través de los Anexos B, C y D de la referida resolución.

A tal efecto, EDECHI en acatamiento de los trámites y exigencias probatorias previstos en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010 y su modificación formuló oportunamente ante la ASEP sus

solicitudes de eximencias de responsabilidad por las interrupciones en el servicio eléctrico ocurridas en el mes de abril de 2016, aportando como pruebas los formularios aprobados en los Anexos B, C y D, así como de otros formularios en caso de que exista un tercero que sea testigo ocular de los hechos, "totalizando aproximadamente DOS MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO (2,648) pruebas." (foja 4)

Sostiene el actor, que a pesar de haber realizado lo antes señalado, la ASEP profiere el acto objeto de impugnación, negando todas las pruebas aportadas por EDECHI, rechazando SEISCIENTAS SESENTA Y DOS (662) solicitudes de eximencias, y señala que la entidad demandada "adujo de manera general y sin ningún esfuerzo mínimo de justificación racional, que los medios probatorios aportados no eran suficientes para acreditar el hecho exonerativo." (foja 4).

Posteriormente, ante la presentación del recurso de reconsideración contra la Resolución AN No. 10294-Elec de 8 de agosto de 2016, la ASEP decide confirmar la Resolución impugnada mediante la Resolución AN No. 10416-Elec de 8 de septiembre de 2016.

XLIII. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

El actor enuncia como normas que estima infringidas y el concepto de su violación las siguientes:

1. El artículo 1 del Anexo A de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la ASEP: establece el concepto y el alcance de los términos fuerza mayor y caso fortuito. Sostiene el actor que se ha infringido esta norma de manera directa por omisión, pues ante las solicitudes de eximencias realizadas por EDECHI, con ocasión a las interrupciones eléctricas en el mes de abril de 2016, y se aportaron las pruebas exigidas por ley, la entidad no les concedió el valor probatorio que prevé la norma jurídica en referencia.

2. Artículo 8 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: ante la falta de prestación del servicio de suministro de energía eléctrica por parte de las empresas de transmisión y/o de distribución, deberán ser notificadas a la ASEP a través de la página web (Anexo B) dentro de los dos días hábiles siguientes a la ocurrencia. Manifiesta el demandante que formuló las solicitudes de eximencias aportando los formularios previstos en la página web (Anexo B), pero la ASEP consideró erróneamente que dicho documento no acreditaba con suficiencia la existencia de fuerza mayor y caso fortuito.

A criterio del actor, la infracción se produce cuando la ASEP no le otorga todo el valor probatorio que tienen el Formulario (Anexo B) y las demás constancias que aporta con las solicitudes de eximencias por caso Fortuito y Fuerza Mayor.

3. Artículo 10 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011. Este precepto establece la obligación que tienen las empresas de transmisión y de distribución de presentar las solicitudes de eximencias a más tardar el día quince (15) de cada mes siguiente a la fecha que ocurrió el evento o el siguiente día hábil si aquel fuera feriado, y deberá ser acompañada con las pruebas que sean conducentes para enmarcar el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, en la forma prevista en el Anexo C.

Sostiene el actor que hay infracción de la norma alegada de manera directa por omisión, cuando a pesar de que EDECHI formulara las solicitudes de eximencias y aportase las pruebas conforme a los formularios

descritos en el Anexo C, la ASEP “consideró erróneamente que dicho documento (Anexo C), no acreditaba con suficiencia la existencia de Fuerza Mayor y Caso Fortuito.” (foja 8)

4. Artículo 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011: hace referencia a la forma de presentación de las declaraciones juradas del personal que laboran en las empresas distribuidores y de transmisión, las cuales deben ser conforme lo prevé el Anexo D. Manifiesta el actor que, a pesar de aportar las declaraciones juradas del personal de la empresa, conforme lo dispone el Anexo D, la ASEP consideró que las mismas no acreditaban con suficiencia la existencia de fuerza mayor y el caso fortuito.

5. El artículo 146 de la Ley 38 de 2000 dispone que: “el funcionario expondrá razonablemente en la decisión el examen de los medios probatorios y el mérito que les corresponda, cuando deba ser motivada de acuerdo con la ley.” Sostiene el actor, que tanto el acto originario como su confirmatorio, infringen de forma directa por omisión el artículo 146 de la Ley 38 de 2000, cuando al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, “no cumplió con dar su negativa la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los medios probatorios y jurídicos del caso concreto.” (foja 11).

6. Numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000: define el concepto de acto administrativo. El actor sostiene que el acto originario y su acto confirmatorio, violaron de forma directa por omisión el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, pues la ASEP al dictar dichos actos “lo hace sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del material probatorio aportado por EDECHI, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión”, infringiendo así el citado precepto.

7. El artículo 155 de la Ley 38 de 2000: establece los actos que deben ser motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho. Estima el demandante que la ASEP al dictar el acto originario “sin motivación alguna, y sin realizar el análisis razonado y adecuado, no sólo del materia probatorio aportado por EDECHI, sino que tampoco hizo una relación de los hechos y derechos que da fundamento a su decisión”, así vulnera el precepto legal invocado. (foja 14)

8. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000: establece los principios que rigen las actuaciones administrativas, resaltándose el debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Indica el actor que hubo infracción de forma directa por comisión del precepto invocado, por falta de motivación del acto originario y confirmatorio, siendo este un elemento integral y decisivo del debido proceso, así como por incumplimiento del principio de buena fe y prohibición de actuar en contra de sus propios actos, mismos que forman parte del Principio de Objetividad.

Sobre esto último, manifiesta el demandante, que se produce la violación a los principios que prohíben ir contra los actos propios y de plena observancia de la buen fe en las actuaciones administrativas, cuando en el acto originario como en el modificadorio, “desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechazar por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentas por EDECHI argumentando la falta de medios probatorios, siendo que tal criterio es manifiestamente infundado y contradictorio con el contenido de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la propia ASEP que reconoce que tales medios probatorios (ANEXOS B, C y D) si constituyen pruebas válidas e idóneas en este procedimiento.” (foja 16).

9. El artículo 38 de la Ley 38 de 2000: dispone la tramitación de expedientes homogéneos a través de un procedimiento sumario de gestión mediante formularios impresos y otros documentos, y podrán ser utilizados cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, siempre que se exponga la motivación básica de la decisión, que no lesione la garantía del debido proceso legal.

Considera el actor que la violación de la norma alegada se produce de manera directa por indebida aplicación, ya que no cabe la aplicación en el presente caso, pues para esto se requiere que los motivos y fundamentos sean idénticos, lo cual no sucede en este caso.

Indica el demandante que a pesar de utilizarse formularios tipos para sustentar cada interrupción, considera que la información contenida en cada uno de ellos es diferente y se ajustan a cada situación o causa de la interrupción, por tanto, no puede utilizarse el mismo argumento para rechazar todas las solicitudes de eximencias.

10. Artículo 13 del Código Civil: establece la aplicación de las reglas generales de derecho, cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido. Estima el actor que entre las reglas se encuentra el principio de los actos propios, el cual establece que a una persona le está vedada cualquiera actuación o declaración que contradiga otra declaración o actuación anterior.

De allí entonces, considera el actor que “la Administración está obligada a actuar con objetividad y buena fe en sus actuaciones frente al administrado evitando el desarrollo de conductas contradictorias con sus propios actos.” (foja 20)

LXXV. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Por medio de la Nota DSAN No. 1572-2017 de 24 de mayo de 2017, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, Licenciado Roberto Meana Meléndez, rinde informe de conducta dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por la firma de abogados GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., (EDECHI, S.A.) contra la Resolución AN No. 10294-Elec de 8 de agosto de 2016, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones, a efecto que las mismas sean declaradas nulas, por ilegales.

Indica el Licenciado MEANA que el 13 de mayo de 2016, mediante la Nota No. CM-437-16 la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI S.A.), remitió a la entidad a su cargo, las solicitudes de eximencias por causales de fuerza mayor y caso fortuito correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico para el mes de abril de 2016, y a través de la Resolución AN No. 10294-Elec de 8 de agosto de 2016, la ASEP procedió a la calificación de dichas solicitudes y consideró rechazar las SEISCIENTOS SESENTA Y DOS (662) presentadas y posteriormente, ante el recurso de reconsideración interpuesto por la actora, confirma la decisión a través de la Resolución AN No. 10416-Elec de 8 de septiembre de 2016.

Sostiene la entidad demandada que la decisión contenida en la Resolución AN No. 10294-Elec de 8 de agosto de 2016, se tomó en consideración el caudal probatorio aportado por la empresa dentro del proceso de calificación de las solicitudes de eximencias invocadas por causales de fuerza mayor o caso fortuito, correspondiente al informe de interrupciones del servicio eléctrico del mes de abril de 2016, concluyendo que

EDECHI “no demostró plenamente que las incidencias que se rechazaron, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.” (foja 107)

Para llegar a dicha conclusión, aplicó el procedimiento establecido en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, vigente a la fecha de presentación de las solicitudes de eximencias.

La normativa en referencia establece como obligación de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos que aduce para ser calificados como fuerza mayor y caso fortuito, en cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, previsto en el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010.

En ese sentido, las pruebas que aporte la prestadora del servicio público, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia, de forma integral, así que las mismas sean incorporadas válidamente al proceso, conforme lo exige la ley.

Dicho esto, sostiene la entidad demandada que “en la mayoría de las incidencias, las pruebas aportadas no cumplían con los requisitos exigidos en la Resolución No. JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por la Resolución No. JD-4466 de 23 de diciembre de 2003; como por ejemplo que las fotografías no tienen certificación y fecha que corrobore su vinculación con el evento recurrido. Las pruebas aportadas, principalmente, están constituidas por una breve descripción del acto, los datos de un testigo y en algunas ocasiones fotos” las cuales “no demuestran por sí misma el nexo causal con el hecho invocado, ya que no contiene una certificación de la fecha, hora y lugar a la que pertenece”, por tanto, la entidad reguladora no puede corroborar que las mismas corresponden a los hechos acaecidos. (foja 108)

En relación al argumento de la motivación que manifiesta el demandante, estima la ASEP que con fundamento al artículo 38 de la Ley 38 de 2000, se expresa la motivación básica enmarcada en el procedimiento y la Base Metodológica vigente para estos procesos administrativos.

En relación a obligación de la carga de la prueba, sostiene la entidad reguladora que “los argumentos planteados por la demandante en cuanto a la imprevisibilidad de los hechos no tiene asidero en pruebas contundentes, que válidamente demostraran el nexo causal de lo alegado con los hechos invocados como Fuerza Mayor y Caso Fortuito. Solo se trata de afirmaciones sustentadas en pruebas que no pueden ser comprobadas fehacientemente y no corresponde a la Autoridad demostrarlo, sino a la empresa prestadora del servicio aportar aquella prueba que por anticipado le permita demostrar lo que la normativa reguladora en ese sentido le exige y que tiene a bien enumerarle en la sección 1.5.1. del Anexo B de la Resolución No. JD-4466 de 2003, antes referida.” (foja 109)

Siendo así las cosas, señala la ASEP que “el argumento de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.), se encuentra relacionada con el principio de dispositivo de la carga de la prueba, la cual corresponde a la empresa prestadora del servicio. En el caso que nos atañe, éstas no demostraron por sí mismas el nexo causal con el hecho invocado. Tampoco aportaron documentación que sustentara que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos.” (foja 110).

Por todo lo anterior, la Asep concluye que "los elementos fácticos-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala Tercera considere infundados los cargos de ilegalidad aducidos en el libelo de la demanda, pues es obligatoria para la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.), adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía, correspondientes a su concesión, de ahí que la actuación de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al emitir la Resolución AN No. 10294-Elec de 8 de agosto de 2016, y su acto confirmatorio, en nada infringió las disposiciones legales y reglamentarias a las que hace referencia la actora en su demanda, así como tampoco se vulneraron los principios de legalidad y debido proceso ". (foja 111)

LXXVI. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante la Vista Número 842 de 3 de agosto de 2017, visible a fojas 115 a 123, la Procuraduría de la Administración emite concepto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y solicita al Tribunal que declare que NO ES ILEGAL, la Resolución AN No. 10294-Elec de 8 de agosto de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante, en virtud de las siguientes consideraciones:

81. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al emitir la Resolución AN 10294-Elec de 8 de agosto de 2016, donde se rechazan seiscientos sesenta y dos (662) solicitudes de eximencias de responsabilidad, cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, para la calificación de las solicitudes de eximencias de fuerza mayor y caso fortuito, y expidió los actos impugnados, una vez llevado a cabo el examen de los hechos alegados y considerando todas las pruebas documentales que aportó la Empresa distribuidora.

82. El acápite 1.5.1. del Anexo B de la Resolución JD-64 de 8 de junio de 1998, adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, "enumera las pruebas que deben ser aportadas por las empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencias, algunas de las cuales no fueron suficientes para acreditar los acontecimientos descritos por las demandantes en sus petición y recurso de reconsideración. (Cfr. 62 - 67 del expediente judicial)"(foja 118)

Del análisis de las decisiones proferidas por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como sus actos confirmatorios, si fueron debidamente motivadas.

83. Se infiere que a través de las pruebas aportadas por la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (EDECHI), no se logró demostrar la existencia de una relación de causa y efecto entre los eventos aducidos como de fuerza mayor o caso fortuito, y el incumplimiento por parte de la misma, en cuanto a la obligación de prestar un suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, conforme lo estipula el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN 3712-Elec de 28 de julio de 2010, "ya que la Autoridad reguladora no pudo corroborar que dichas pruebas, constituidas en su mayoría por una breve descripción del acto, los datos relatados por un testigo y algunas fotos, correspondieran a las incidencias ocurridas", así como tampoco pudo sustentar que las causales invocadas como sustento de las solicitudes de eximencias obedecieran a hechos que escapaban del control de la concesionaria o que fueran ocasionadas por un tercero.

Todo lo anterior, le permite a la Procuraduría de la Administración señalar que en el proceso bajo análisis, que las afirmaciones hechas por la actora en relación a la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 del procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito, contenido en el Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, los artículos 34, 38, 146, 155 y 201 numeral 1 de la Ley 38 de 2000, y del artículo 13 del Código Civil, deben ser desestimadas.

LXXVII. 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 la firma forense GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, 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, el acto demandado es de carácter individual, por lo que comparece a obtener la reparación por la supuesta lesión de derechos subjetivos que sufrió, la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A., en virtud de la Resolución AN No. 10294-Elec de 8 de agosto de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y su acto confirmatorio.

En ese mismo orden de ideas, el acto demandado fue emitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, con fundamento en la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el Decreto Ley No. 10 de 22 de febrero de 2006, Ley 6 de 3 de febrero de 1997, y sus reglamentos, por lo que interviene 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:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución AN No. 10294-Elec de 8 de agosto de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, contenido en la Resolución AN No. 10416-Elec de 8 de septiembre de 2016.

De lo planteado por la parte actora, los cargos de ilegalidad se fundamentan esencialmente en que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos incurre en la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, al momento que realiza el examen de los medios de prueba que aporta la empresa EDECHI en

el trámite de solicitudes de eximencias por las interrupciones del servicio eléctrico ocurridas en el mes de abril de 2016, la entidad demandada no le concede el valor probatorio que prevé el ordenamiento jurídico.

Asimismo señala el actor que la ASEP infringió los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, al no motivar adecuadamente la decisión impugnada y su acto confirmatorio.

Por último, sostiene el demandante, que la actuación de la ASEP contraviene el artículo 13 del Código Civil, en relación a la aplicación de las reglas generales de derecho, donde se encuentra el principio de los actos propios.

Cuestión Previa.

Para abordar el estudio del problema, analizaremos brevemente el contenido de la Resolución No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la ASEP, por la cual se deroga la Resolución No. JD-3110 de 19 de diciembre de 2001 y se aprueba el nuevo procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

En materia de suministro de energía eléctrica, en el numeral 1 del artículo 12 del Texto Único de la Ley 6 de 1997, se establecen los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, que procura que tales compañías garanticen el servicio que brindan y se efectúe de manera continua y eficiente, no obstante, la autoridad contempló un procedimiento aplicable a dichas compañías que le permitan justificar si la interrupción suscitada en cuanto a la prestación del servicio de electricidad, para que la Autoridad reguladora determine calificar esos eventos por fuerza mayor o caso fortuito, como eximentes de responsabilidad, para cualquier tipo de interrupción que aconteciera en la prestación del servicio público de electricidad.

Las empresas de distribución y transmisión presentarán las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), a través de su página Web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica, y en caso de ser imposible transmitir la información por inconveniente a través de la herramienta tecnológica que brinda la Autoridad, deberán hacer la notificación mediante nota, que indique el número de interrupción que no pudo ser reportada en el término establecido por ley.

Con dichas solicitudes deberán aportar las pruebas que demuestren que el evento descrito fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red, para que cada caso sea analizado y ponderado por la entidad reguladora y éste a su vez determine, si los mismos constituyen o no eventos eximentes de responsabilidad.

De igual manera, las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía, deberán entregar la documentación o pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. También podrán sustentar que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen la fuerza mayor o el caso fortuito, tomando en cuenta que en la industria eléctrica existen riesgos comunes y usuales que pueden ser previstos.

Además, deberán demostrar la relación causa y efecto entre los eventos aducidos como fuerza mayor o caso fortuito y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Una vez recibida toda la documentación, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos determinará mediante Resolución, si procede la aceptación o el rechazo de las causales de fuerza mayor o caso fortuito invocadas.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, y analizando los cargos de ilegalidad que alega el recurrente, la disconformidad se centra en tres aspectos:

72. La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concede el valor probatorio que la norma le otorga a las pruebas aportadas por EDECHI, que acreditan la existencia de hechos enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y estima que dicha actuación administrativa infringe los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011.
73. La insuficiente motivación del acto administrativo impugnado y su acto confirmatorio, infringe los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.
74. El principio de los actos propios, fundamentándose en el artículo 13 del Código Civil.

-Los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, desarrollan lo siguiente: el concepto y alcance de los términos Fuerza Mayor y Caso Fortuito, la forma de comunicación a la Autoridad de las interrupciones a la prestación del servicio de energía eléctrica (a través de su página web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica), que las solicitudes deben ser presentadas con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar en el concepto de fuerza mayor o caso fortuito en relación las interrupciones habidas en el mes calendario anterior (Anexo C), y por último, si se presentan como prueba declaraciones juradas del personal, deberán ser presentadas conforme el formulario electrónico contenido en el Anexo D.

Las normas en referencia, tienen por finalidad describir cómo deben las empresas de transmisión y/o de distribución, presentar o remitir las solicitudes de eximencias con las pruebas que acrediten su exclusión de responsabilidad por las interrupciones a la prestación del servicio público de electricidad, a fin de que, posteriormente las mismas sean valoradas por la Administración y decidan si los eventos acaecidos se enmarcan en la calificación de caso fortuito o fuerza mayor.

Considerando este marco jurídico, al analizar esta Sala el concepto de infracción que alega la parte actora, su disconformidad radica en que, habiendo éste cumplido los parámetros de presentación de las solicitudes de eximencias, conforme lo dictamina el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico vigente, y que se ajusta a las normas antes mencionadas, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concedió el valor probatorio a las mismas, lo que conllevó la decisión que es objeto de impugnación.

En este punto, es prudente indicar que haciendo un revisión de la norma aplicable, la actividad de valorar la prueba que hace la Administración, se debe ceñir a lo preceptuado en el artículo 2 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, el cual dispone: "para la evaluación y aceptación, por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), de las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito,

las empresas de distribución y transmisión deben demostrar que el evento fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red.”

Asimismo, la empresa de transmisión y/o distribución deberá acompañar las solicitudes de eximencias con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. (Cfr. Artículo 14 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, y su modificación).

Dicho esto, la carga de la prueba de los hechos que determinen la presencia de una causa de exclusión de responsabilidad, de disculpa o de exclusión de la culpabilidad en la interrupción de la prestación del servicio público de electricidad, recae en la empresa de transmisión y/ o distribución y no en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Siendo así las cosas, esta Colegiatura, al revisar la norma regulatoria que guarda relación al trámite en examen, advierte que al momento que a la entidad se le presentan las solicitudes de las eximencias para su calificación como Caso Fortuito y Fuerza mayor, se le exige a la empresa prestadora del servicio técnico, que ésta debe entregar, además de las pruebas que acrediten el hecho acaecido, deberá aportar la documentación que sustente que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyan la fuerza mayor o caso fortuito, así como demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos aducidos y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Esto es así, pues en la parte motiva del acto impugnado, esta Sala advierte que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos consideró las pruebas que la parte aportó al proceso de calificación, con la finalidad de que fuesen analizadas y ponderadas, para determinar si las mismas podían acreditar el hecho establecido en cada solicitud de eximencias, no obstante, la entidad demandada, después de haber realizado la actividad valorativa, consideró que las pruebas aportadas no eran suficientes para demostrar que las incidencias fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externos a la empresa y a la propia red.

En efecto, la Administración determinó que la empresa debía aportar las pruebas conducentes para demostrar sus alegaciones. En relación a la conducencia de la prueba, el jurista Jorge Fábrega, en su obra la Teoría de la Prueba, señala que esto significa que la prueba se contrae al objeto del proceso, es decir, al *thema probandum*, esto es que sea “pertinente”. Se rechaza la prueba que carece de toda conexión con los hechos afirmados por las partes.” (FÁBREGA, Jorge. Teoría General de la Prueba. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2da. Edición. Página 234)

No nos corresponde verificar si se dio una valoración adecuada, sino si se realizó la actividad valorativa, y con base a ello, se adoptó una decisión.

Hay que tener en cuenta que la labor del Tribunal es ejercer un control judicial de legalidad sobre la actuación de la Administración, pues el ejercicio valorativo, le corresponde a la Administración quien es el organismo técnico, especializado para determinar en primera instancia, como lo hizo, la forma en que se debe acreditar el caso fortuito y fuerza mayor, para que se de paso a la eximencia de responsabilidad; esto en ponderación con las obligaciones que la empresa adquirió con las concesiones del servicio público, de garantizar que la prestación del mismo se realice de forma continua, eficiente y de calidad, como se le advierte a la empresa en el punto 7.13, así:

“7.13. Se debe resaltar que es obligación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía que corresponde a su concesión, como programas permanentes de poda en sectores de la línea, limpieza cuando la contaminación lo amerite, etc.”

Esta observación que le hace la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, es de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12 del texto único de la Ley 6 de 1997, relativo a los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, donde es necesario que tales compañías garanticen que el servicio que ellas brindan se efectúen de manera continua y eficiente. Así las cosas, la prenombrada disposición señala lo siguiente:

Artículo 12. Deberes y obligaciones. Los prestadores del servicio público de electricidad tendrán los siguientes deberes y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan otras disposiciones legales:

49. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al cliente o frente a terceros.

50.” (El resaltado es de la Sala)

De igual manera, esta acotación que le hace el Ente Regulador a la empresa distribuidora en el acto impugnado, constituye una obligación prevista en el Contrato de Concesión suscrito entre el Estado y la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (EDECHI), específicamente en la Cláusula 17ª del Contrato de Concesión No. 69-13 de 2 de octubre de 2013, , que señala:

“CLÁUSULA 17ª. PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO. El CONCESIONARIO deberá prestar el SERVICIO PÚBLICO, dentro de su Zona de Concesión, en forma regular y continua conforme a las mejores prácticas de la industria y de acuerdo a los niveles de calidad establecidos por la normativa vigente, teniendo los clientes y grandes clientes los derechos establecidos o que se establezcan en las leyes y/o resoluciones pertinentes. En particular esto incluye efectuar las inversiones técnicas y económicamente eficientes y realizar el mantenimiento necesario para garantizar los valores objetivos correspondientes a los niveles de calidad establecidos.” (El resaltado es de la Sala)

Cabe agregar también la cláusula 35ª del Contrato de Concesión No. 69-13, antes mencionado, la cual hace referencia a las normas de calidad de servicio, así:

“CLÁUSULA 35ª. NORMAS DE CALIDAD DEL SERVICIO. El CONCESIONARIO se obliga a (i) dar cumplimiento a los niveles y metas de calidad de servicio en los términos y condiciones establecidos en las normas y regulación vigentes incluidas en el RD, (ii) conservar y mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para un eficiente funcionamiento, y (iii) garantizar la calidad, seguridad y continuidad de los servicios contenidos en el presente CONTRATO por el término de éste.

El CONCESIONARIO no podrá invocar ignorancia sobre los aspectos relacionados con la prestación del SERVICIO PÚBLICO en la Zona de Concesión, como causal de incumplimiento a las obligaciones derivadas de este CONTRATO.”

De los anteriores planteamientos se deduce que, en este tipo de procedimiento, y frente a las obligaciones que tiene la empresa prestadora del servicio público, a nivel legal y contractual, le incumbe a la parte acreditar los hechos que afirma existieron para sustentar que los mismos pueden ser enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y es las pruebas aportadas, no fueron consideradas por la autoridad como

suficientes para acreditar que las interrupciones que se dieron en el mes de abril de 2016, se enmarcaban en dichas eximencias.

Siendo así las cosas, al no poder sustentar en debida forma, las solicitudes de eximencia de responsabilidad por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, el mismo Contrato de Concesión No. 69-13, advierte las consecuencias que se derivan de la no prestación del servicio de forma continua y de calidad, así:

“CLÁUSULA 41ª. RESPONSABILIDADES. El CONCESIONARIO será responsable por todos los daños y perjuicios causados a terceros y/o bienes, propiedades de éstos, inclusive si el daño es a la AUTORIDAD y/o bienes propiedad de la misma, como consecuencia de la prestación deficiente del SERVICIO PÚBLICO y/o incumplimiento de las obligaciones contenidas en la LEY y en el CONTRATO.

Sin perjuicio de las responsabilidades de carácter penal y civil que puedan ser exigidas al CONCESIONARIO, éste podrá ser sancionado por la AUTORIDAD, con multas y otras sanciones según lo previsto en el presente CONTRATO.”

Por consiguiente, somos del criterio que se resalta en el acto impugnado la obligación de la concesionaria de justificar, a través de pruebas suficientes, que las interrupciones del servicio de electricidad se debieron a la presencia de circunstancias fuera de su control, es decir, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, y al ser evidente que la actividad valorativa por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, fue ejercida en relación a las pruebas aportadas por la empresa EDECHI, este Tribunal debe concluir que los cargos de infracción en relación a los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, deben ser desestimados.

- Los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000. El actor al desarrollar el concepto de infracción de los artículos mencionados, se circunscribe su disconformidad a que la ASEP al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, no cumplió con dar a su negativa, la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los elementos probatorios y jurídicos del caso concreto. Tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión, es decir, no se evidencia una motivación suficiente, lo que a consideración del actor, causa la ilegalidad de la resolución.

Ante la situación planteada, debemos cuestionarnos qué comprende motivar un decisión adecuadamente?

Teniendo en cuenta dicha interrogante, hemos de empezar proporcionando una definición del concepto MOTIVAR, citando lo que nos expone el jurista García de Enterría cuando indica que “motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en su lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.”

De lo expuesto se advierte que el contenido de la motivación se refiere principalmente los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo, no resultando admisible el simple señalamiento de las normas legales aplicables, sino que debe ser lo suficientemente explícita y con un

análisis de la situación que permitan que el acto se baste a sí mismo; habrá de ser lo suficientemente claro, y que incluso justifique el contenido u objeto de la decisión.

Basándonos en los aspectos doctrinales la motivación debe justificar, ante el destinatario del acto en cuestión, que la Administración ha apreciado los verdaderos y correctos antecedentes de hecho existentes y conocidos, así como ha considerado el derecho aplicable al caso particular y, que como consecuencia de todo ello, ha resuelto de la única manera posible, lo que se ha expresado en el acto administrativo.

Sin embargo, la exigencia de una motivación “suficiente” como la que alega el actor, dependerá a las características del caso concreto, es decir, según los diversos tipos de actos o las circunstancias especiales en que se dicta. Para Marienhoff es del criterio que cuando la norma legal o reglamentaria aplicable es suficiente comprensiva, su mera referencia puede surtir efectos de motivación.

La motivación no puede tener el mismo contenido y extensión respecto de todo tipo de actos. El aspecto casuístico del contenido de la motivación es, entonces, inevitable, pues cada decisión administrativa es única y diferente a las otras—salvo que nos encontremos en los casos de los actos en masa—. El contenido de la motivación (más bien el contenido de la resolución administrativa) debe siempre adecuarse a las peculiaridades del caso, según una racional ponderación de los hechos, por lo que su extensión y suficiencia variarán dependiendo de la situación concreta.

Y es que el jurista Miguel Marienhoff considera que “la motivación debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron la emanación del acto. Es la motivación ideal o perfecta. Pero no es necesaria una relación analítica o circunstanciada; basta una relación sucinta, siempre que sea ilustrativa. En dos palabras: la motivación idónea o eficaz requiere que ella sea “suficiente” para apreciar con exactitud los motivos determinantes del acto.” (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Abeledo-Perrot. Año 1993, páginas 335-336)

La suficiencia de la motivación en referencia, en nada tiene que ver con su extensión; pues una motivación breve pero que contenga un discurso justificativo adecuado respecto la emisión del acto debe también ser considerada suficiente. Como nos señala Jaime Rodríguez—Arana: “La motivación, pues, no se acredita con una prolija y larga explicación necesariamente, sino con los argumentos apropiados al caso concreto, que en muchos casos podrán realizarse en breves líneas. Será la naturaleza de cada acto la que determine la extensión de la motivación”

Por las consideraciones doctrinales expuestas, esta Sala procede a analizar los actos administrativos objeto de impugnación, determinando que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al proferir los mismos, motivó de forma idónea o eficaz, es decir, suficiente, pues se puede apreciar las razones o los motivos que determinaron el rechazo de las solicitudes de eximencias presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.).

Se arriba a dicha conclusión, pues de la lectura de la Resolución AN No. 10294-Elec de 8 de agosto de 2016, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en los puntos 7 y 7.1 se expone el fundamento en derecho para proceder a la evaluación de las pruebas de las SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS (676) solicitudes de eximencias presentadas, lo cual dio como resultado que se aceptasen CATORCE (14) solicitudes de eximencias y rechazarse SEISCIENTOS SESENTA Y DOS (662).

Así mismo en los puntos 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 7.6, 7.7, 7.8, 7.9 y 7.10 se establecen las razones que motivaron a la entidad el rechazo de las incidencias presentadas, en los siguientes términos:

“7.2 Con respecto a las DOSCIENTAS TREINTA Y NUEVE (239) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 1”, debemos indicar que las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), no guardan relación con el acontecimiento, por ende no demuestran plenamente que la incidencia fue imprevisible, irresistible, extraordinario y además externa a la empresa y a la propia red.

7.3 En cuanto a las VEINTINUEVE (29) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 2”, las pruebas aportadas no son suficientes ya que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN DE CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no demostró plenamente que el acontecimiento fue imprevisible, irresistible, extraordinario y además externo a la empresa y a la propia red.

7.4. En referencia a los DOSCIENTOS DIECINUEVE (219) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 3”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUI, S.A. (EDECHI) indican que el evento fue ocasionado por falta de poda.

7.5 En cuanto a los VEINTICUATRO (24) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 4”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA EDECHI, S.A. (EDECHI) S.A., demuestran que la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

7.6 Respecto a las CUARENTA Y OCHO (48) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 5”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no evidencia que adoptó las medidas para mantener la red de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica.

7.7 En referencia a los DIEZ (10) eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 6”, las pruebas presentadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) demuestran que la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

7.8. En cuanto a las CINCUENTA Y SEIS (56) incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 7”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), no demuestran plenamente que acontecimiento fue producto de un acto vandálico.

7.9 En referencia a la SEIS (6) incidencia rechazada identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 9”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI) no demuestran plenamente que los acontecimientos fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios, y además, externos a la empresa y a la propia red.

7.10. Sobre las TREINTA Y UNO (31) incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como “caso 10”, las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA EDECHI, S.A. (EDECHI), son previsibles, ya que las actividades de mantenimiento y prevención son realizadas por el propio distribuidor.” (foja 25)

Para finalmente concluir en los puntos 7.11 y 7.12, en primer lugar que “el caudal probatorio aportado por la empresa no demostró plenamente que las incidencias que se rechazan por esta Autoridad reguladora,

fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externas a la empresa y a la propia red” y en segundo lugar, “que la empresa no evidenció la relación de causa y efecto entre las incidencias que se rechazan y el cumplimiento de la obligación de distribuir energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial”. (foja 26)

En el Anexo A de la Resolución AN No. 10294 de 8 de agosto de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, visible a fojas 27 a 58, la entidad demandada, de manera individualizada, expone el motivo del rechazo de cada solicitud de interrupción que fuese presentada por EDECHI, correspondiente a los entorpecimientos del servicio público de electricidad que se suscitaron en el mes de abril de 2016.

Atendiendo a todo lo antes señalado, este Tribunal estima que la motivación realizada por la Administración, la cual consistió en una explicación precisa y clara de los motivos que la condujeron a rechazar las solicitudes de eximencias presentadas por EDECHI, le permiten al administrado comprender el razonamiento de la entidad demandada, para la emisión del acto administrativo que es objeto de examen; por ende, es evidente que la autoridad demandada realizó un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas en cada una de las solicitudes, en consecuencia, se desestiman los cargos de ilegalidad invocados en relación a los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

-En relación a la supuesta infracción que alude el actor, es respecto al artículo 13 del Código Civil, el cual establece que la aplicación de leyes por analogía, de doctrina constitucional, reglas generales de derecho y la costumbre, en la eventualidad que no haya ley exactamente aplicable a una determinada controversia.

La disconformidad que manifiesta el actor con relación a la presunta violación del artículo 13 del Código Civil, se orienta al principio de los actos propios y sustenta indicando que “la ASEP a través de EL ACTO ORIGINARIO y su confirmatorio, desarrolla una conducta contradictoria con sus actuaciones precedentes, al rechaza (sic) por consideraciones frívolas y sin mayor motivación, las solicitudes de eximencias presentadas por EDECHI argumentando la falta de medios probatorios, cuando EDECHI apoyo (sic) sus solicitudes de eximencias en los Anexos B, C y D, aprobados por la propia ASEP, como medios probatorios para este tipo de procesos,...”. (foja 20)

Sobre este principio esta Sala Contencioso Administrativa, ha advertido que la teoría de los actos propios, viene referida a actuaciones de la administración que se encuentren en firme, es decir, que estén ejecutoriadas; un acto administrativo que adopta una decisión, de conformidad con el procedimiento administrativo, es susceptible de impugnación, lo que implica que no adquiere la condición de ejecutoria o de acto en firme, hasta que no culmine la vía gubernativa.

La referencia de los actos propios que hace la parte actora, como cargo de violación, va en la dirección de que es la propia autoridad la que establece cuáles son los medios de prueba que deben ser utilizados, y a juicio de los actores, va en contra de sus propios actos al considerar que las pruebas aportadas, a través de los medios preestablecidos, no acreditan el caso fortuito o fuerza mayor en las solicitudes de eximencias.

Establecer el medio de prueba, luego analizar las pruebas aportadas por la empresa, de ninguna forma puede encajar sobre el análisis de la teoría de los actos propios pues, al ejercer la facultad de regulación lo que hace la autoridad es señalar cuáles son los medios de prueba que deben utilizarse para acreditar que la

interrupción del servicio público se enmarca en un caso fortuito o fuerza mayor; en cambio, presentada la solicitud para que ello sea declarado, y así obtener la eximencia de responsabilidad, lo que hace la Autoridad es un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas por la empresa prestadora del servicio público, en cada solicitud.

Siendo así las cosas, esta Corporación de Justicia, estima que este cargo de violación no está llamado a prosperar, porque el ente regulador actuó conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable al caso que es la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, que determina los medios de pruebas que debe utilizar la empresa prestadora del servicio público para sustentar cada una de las solicitudes que se presenten ante el ente regulador, pues es la autoridad competente para hacer el ejercicio de valorar cada una de las pruebas aportadas, de conformidad con los medios de pruebas aprobados.

Por tanto, con fundamento en los razonamientos esbozados en la presente decisión, esta Corporación de Justicia arriba a la conclusión que no queda otra opción que proceder a desestimar los argumentos planteados por la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., a través de sus apoderados judiciales.

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, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense GALINDO, ARIAS & LOPEZ, en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI), DECLARA QUE NO ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución AN No.10294-Elec de 8 de agosto de 2016, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, y en consecuencia, se niegan las demás declaraciones.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

Protección de derechos humanos

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO GUILLERMO QUINTERO CASTAÑEDA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE INVERSIONISTA CARO, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN JD-015 DE 13 DE MARZO DE 2018, EMITIDA POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS Y REASEGUROS DE PANAMÁ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	22 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Protección de derechos humanos

Expediente: 855-18

VISTOS:

El Licenciado GUILLERMO QUINTERO CASTAÑEDA, quien actúa en nombre y representación de la sociedad INVERSIONISTA CARO, S.A., ha interpuesto demanda contencioso-administrativa de protección de derechos humanos, a fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución JD-015 de 13 de marzo de 2018, proferida por la Junta Directiva de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá, y que se hagan otras declaraciones.

En este punto, el Magistrado Sustanciador procede a examinar la acción contencioso-administrativa ensayada a fin de determinar, si la misma cumple con los requisitos legales, para ser admitida, y observa que la misma adolece de defectos que impiden su procedencia, en atención a las siguientes consideraciones.

De acuerdo con el numeral 15 del artículo 97 del Código Judicial la Sala Tercera es la competente para conocer del proceso especial de protección de derechos humanos, lo que permite anular actos administrativos expedidos por autoridades nacionales, y de ser procedente, restablecer o reparar derechos que han sido violados, cuando mediante dichos actos administrativos se violen derechos humanos justiciables previstos en las leyes de la República; es decir, derechos exigibles judicialmente frente a la Administración Pública.

El referido numeral 15 del artículo 97 del Código Judicial, preceptúa lo siguiente:

“Artículo 97. A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

1. ...

15. Del proceso de protección de los derechos humanos mediante el cual la Sala podrá anular actos administrativos expedidos por autoridades nacionales y, si procede, restablecer o reparar el derecho violado cuando mediante dichos actos administrativos se violen derechos humanos justiciables previstos en las leyes de la República, incluso aquellas que aprueben convenios internacionales sobre derechos humanos. Este proceso se tramitará según las normas de la Ley 135 de 30 de abril de 1943 y de la Ley 33 de 11 de septiembre de 1946, pero no se requerirá que el agraviado agote previamente la vía gubernativa; el Procurador de la Administración sólo intervendrá en interés de la Ley.” (El resaltado es nuestro)

Siendo así las cosas, para darle curso legal a este tipo de acción judicial, a los efectos del examen de admisibilidad, aparte de exigirse los requisitos establecidos en la norma transcrita y en la Ley No. 135 de 1943, la doctrina de esta Sala ha distinguido que si el acto administrativo impugnado es de carácter particular, entonces debe aplicarse los mismos requisitos que se exige a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, excepto el agotamiento de la vía gubernativa, mientras que si el acto acusado es de carácter

general lo correspondiente es examinar la demanda con base a los requisitos establecidos para la demanda de nulidad.

Así se pronunció la Sala Tercera Contencioso Administrativa en Sentencia de 18 de enero de 2000, proferida dentro de la demanda contencioso administrativa de protección de derechos humanos, interpuesta por el Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito, cuando se refirió a la exposición de motivos que presentó la Corte Suprema de Justicia ante la Asamblea Legislativa para justificar la creación de este nuevo proceso de protección de derechos, señalando que en ella, "... se estableció que el proceso seguiría las reglas aplicadas a los procesos contencioso administrativos de plena jurisdicción, si se trata de actos administrativos que crean situaciones jurídicas individualizadas o del proceso de nulidad si se trata de actos de carácter general, siendo más expedito este nuevo proceso pues, no se requiere el agotamiento previo de la vía gubernativa." (Cfr. Sentencias de 2 de octubre de 2014, 6 de enero de 2015, 18 de mayo de 2015 y 2 de febrero de 2016)

En este punto, el suscrito Magistrado Sustanciador al hacer una lectura del acto administrativo impugnado advierte que el mismo es de carácter individual, pues el mismo decide "CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución DPC No. 25 de 10 de abril de 2017, proferida por el Superintendente de Seguros y Reaseguros, dentro de la Queja presentada por el licenciado GUILLERMO QUINTERO CASTAÑEDA, en contra de LA COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS, S.A.

Debido a lo antes citado, el Sustanciador estima al revisar el libelo de la demanda así como el acto impugnado, si bien es cierto el actor hace mención del acto originario brevemente, su pretensión, los hechos que sustentan la demanda y los cargos de ilegalidad que invoca, así como el concepto de violación, van dirigidos al análisis del acto confirmatorio.

Siendo así las cosas, el infraescrito Magistrado Sustanciador concluye que el acto objeto de impugnación no se enmarca dentro de los actos que puedan ser recurribles ante esta instancia jurisdiccional, según lo dispuesto en el artículo 43a de la Ley 135 de 1943, la cual indica "no será indispensable dirigir la demanda contra los actos simplemente confirmatorios que hayan agotado la vía gubernativa; pero dichos actos quedarán sin valor alguno si se anula o reforma el acto impugnado."

Sobre el tema de los actos confirmatorios, la Licenciada Maruja Galvis nos señala en su obra "Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción" que "los actos confirmatorios quedarán sin valor alguno si se anula o reforma el acto preliminar impugnado, tomando en cuenta lo que dice el aforismo jurídico de que "lo accesorio sigue la suerte de lo principal". El acto simplemente confirmatorio solo surte el efecto de agotar la vía gubernativa, sin que le agregue o reste algo al fondo del negocio. Los actos originales solo causan estado cuando los actos confirmatorios quedan en firme." (GALVIS, Maruja. Requisitos Formales de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción (análisis legal, doctrinal y jurisprudencial). Universal Books. Panamá 2008. Página 122) (El resaltado es nuestro)

Además, la Sala Tercera ha sostenido reiteradamente la necesidad de que la demanda contencioso-administrativa esté encaminada contra el acto administrativo principal u originario, el cual ha producido realmente los efectos jurídicos que afectan al administrado y que se pretenden anular. Esta exigencia se sustenta en una razón de lógica-jurídica: la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo confirmatorio no alcanza el acto originario, por lo que carecería de efectividad jurídica, y el acto original se encontraría ejecutoriado y conservando su fuerza y, por ende, los derechos subjetivos afectados y que se pretenden restablecer, no se restituirían, es decir, no se alcanzaría el objetivo del actor.

En suma, es conveniente acotar que la jurisprudencia de la Sala ha sostenido en sus pronunciamientos que hay que demandar el acto originario toda vez que es el que causa estado, y sobre el que debe pedirse la nulidad, pues de no hacerlo así, como es el caso bajo examen, da como resultado que la acción ensayada sea inadmitida.

Ante tales circunstancias, quien sustancia considera que no queda otra alternativa que negarle curso legal a la presente demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Ley N° 135 de 1943, modificada por la Ley No. 33 de 1946, que establece lo siguiente:

“Artículo 50. No se dará curso legal a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades, y su presentación no interrumpe los términos señalados para la prescripción de la acción”.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Demanda Contencioso-Administrativa de Protección de Derechos Humanos interpuesta por el Licenciado Guillermo Quintero Castañeda, actuando en nombre y en representación de INVERSIONISTA CARO, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución JD-015 de 13 de marzo de 2018, proferida por la Junta Directiva de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá y para que se hagan otras declaraciones.

Fundamento en Derecho: Artículos 43a y 50 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO HÉCTOR HUERTAS, EN REPRESENTACIÓN DE FROILAN DE JESÚS PATIÑO PÉREZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NOTA DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2017, EXPEDIDA POR EL DIRECTOR DEL SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	22 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Protección de derechos humanos
Expediente:	835-17

VISTOS:

El licenciado Héctor Huertas, actuando en representación de FROILAN DE JESÚS PATIÑO PÉREZ, ha presentado demanda contencioso administrativa de derechos humanos, para que se declare nula, por ilegal, la nota de 17 de septiembre de 2017, expedida por el Director del Servicio Nacional de Migración.

El Magistrado Sustanciador advierte, que luego de la revisión del libelo de demanda esta contiene una solicitud especial denominada adopción de medidas precautorias, sostenida en lo que sigue: "Toda vez que es inminente una expulsión o deportación de mi mandante por parte de la Autoridad de Migración es que solicitamos se ordene las medidas personales de que el mismo no puede ser objeto de deportación y se le conceda un carnet provisional para asegurar la permanencia mientras se tramita el presente recurso."

Decisión de la Sala.

Precisa iniciar señalando que el proceso especial que nos ocupa, demanda contenciosa de derechos humanos está dirigido a proteger derechos humanos frente a los actos administrativos expedidos por autoridades nacionales, y para darle curso legal a ese tipo de acción judicial la línea jurisprudencial ha sido que si el acto administrativo impugnado es de carácter particular, entonces se aplica el examen de admisibilidad de los mismos requisitos que exige la Ley 135 de 1943, a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, mientras que si el acto acusado es de carácter general lo correspondiente es examinar la demanda con base a los requisitos de admisibilidad previstos para la demanda de nulidad.

Ahora bien, en lo concerniente a medidas cautelares ante la jurisdicción contencioso administrativa, solo se contempla la de suspensión provisional de los actos administrativos al disponerse en el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, al facultar a esta Sala de manera privativa examinar la solicitud de suspensión provisional, el cual expresa lo sucesivo.

"Artículo 73. El Tribunal de lo contencioso-administrativo en pleno puede suspender los efectos de un acto, resolución o disposición, si a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave."

Frente a ese escenario jurídica, ha sido reiterativa la jurisprudencia nacional de que la medida cautelar de suspensión del acto o la norma impugnada se adoptara o negará cuando se atiendan los presupuestos concretos, así mismo; que no basta con que esos presupuestos sean alegados sino que también deben demostrarse. Tales presupuestos o requisitos son: *periculum in mora* y *fomus boni iuris*.

La doctrina ha identificado el presupuesto *periculum in mora* con los perjuicios que se le causan al recurrente como consecuencia de la ejecución inmediata del acto o norma impugnada, y que la consecuencia de esa ejecución causen situaciones jurídicas irreversibles, en otras palabras, que los perjuicios que puedan derivar de la ejecución del acto recurrido, son de imposible reparación, no obstante, esos perjuicios de reparación imposible deben ser probados.

En cuanto al otro presupuesto, *fomus boni iuris* o apariencia de buen derecho se ha manifestado reiterativamente en la doctrina y jurisprudencia que tiene aplicación cuando a prima facie el acto controvertido se

encuentre teñido de ilegalidad manifiesta, evidente, palmaria u ostensible, o sea, que la ilegalidad que puede conllevar a la suspensión provisional del acto o la norma impugnada, debe aparecer de manera evidente.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa el demandante no menciona ni refiere dentro de su solicitud de medida precautoria, ninguno de esos presupuestos, ni tampoco de los hechos que sustentan la demanda se puede deducir a simple vista alguno de ellos.

A lo anterior se suma a en este caso, la circunstancia que la nota cuya ilegalidad se pide por considerar viola derechos humanos, versa de un acto de negación teniendo que la alerta migratoria en con la finalidad de negar el ingreso del señor FROILAN DE JESÚS PATIÑO Pérez al país con fundamento en los numerales 4 y 5 del artículo 50 del Decreto Ley No. 3 de 22 de febrero de 2008; y sobre ello, ha sido la doctrina de esta Sala que si el acto impugnado es negativo, teniendo que no modifican la situación jurídica preexistente, no tiene cabida por regla general a la suspensión provisional, puesto que el otorgamiento de una suspensión provisional equivaldría al otorgamiento provisional de lo pedido, mientras se decide el proceso, cuando la finalidad de la medida de suspensión es mantener el estado actual de las cosas.

Sobre la base de todo lo anterior, este Tribunal considera que existen elementos suficientes que impiden acceder a la solicitud de que se ordene como medida precautoria de que el señor FROILAN DE JESÚS PATIÑO no puede ser objeto de deportación y se le conceda un carnet provisional para asegurar su permanencia mientras dure la presente acción.

Sin embargo, es necesario advertir que esta decisión no debe considerarse un pronunciamiento adelantado de la Sala en relación a la pretensión de fondo, ya que sólo al resolverse la controversia se determinará si el acto impugnado afecta los derechos humanos alegados.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, y NO ACCEDE a la solicitud de ORDENAR las medidas personales de que el señor FROILAN DE JESÚS PATIÑO no puede ser deportado y se le conceda un carnet provisional para asegurar la permanencia mientras se tramita la demanda contencioso administrativa de derechos humanos, para que se declare nula, por ilegal, la nota de 17 de septiembre de 2017, expedida por el Director del Servicio Nacional de Migración.

Notifíquese,
ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)

Reparación directa, indemnización

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR LA LICDA. NORA SANTA DE SÁNCHEZ, EN REPRESENTACIÓN DE IRVING RODRÍGUEZ MOLINO, CONTRA EL JUZGADO DÉCIMO QUINTO DE CIRCUITO PENAL LA FISCALÍA DÉCIMOCUARTA DE CIRCUITO, POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS A SU PERSONA DEBIDO AL MAL FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO PÚBLICO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, POR LA SUMA

DE SETECIENTOS CINCUENTA MIL BALBOAS (B/.750,000.00). PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 22 de junio de 2018
Materia: Acción contenciosa administrativa
Reparación directa, indemnización
Expediente: 75-201312

VISTOS:

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, conoce de la demanda de indemnización interpuesta por la Lcda. Nora Santa de Sánchez en representación de Irving Rodríguez Molino, contra el Juzgado Décimo Quinto de Circuito Penal y la Fiscalía Decimocuarta de Circuito, (Estado Panameño) por los daños y perjuicios causados a su persona debido al mal funcionamiento del Servicio Público de Administración de Justicia, por la suma de setecientos cincuenta mil balboas (B/.750,000.00).

De la revisión de las constancias procesales, esta Superioridad estima que las pruebas que existentes no son suficientes para aclarar algunas dudas que tiene la Sala sobre el domicilio, centro, hogar o albergue de asistencia, habilitación o rehabilitación de ancianos en que se encuentra actualmente el señor Irving Rodríguez Molino, y sus condiciones, información que es de suma importancia para resolver de fondo la demanda de indemnización que se encuentra en este Despacho.

Lo anterior, en virtud que en el poder otorgado a su apoderada judicial consta que reside en una vivienda ubicada en el Corregimiento de la 24 de diciembre, casa 21-E; en los informes del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, sección de salud mental visibles a foja 239, consta que el mismo reside en la 24 de diciembre, casa 230; en los informes periciales de los médicos psiquiatras se señala que reside en un hogar de ancianos en el Sitio de Juan Díaz; en el Sistema Único de Referencia de la Caja de Seguro Social y del Ministerio de Salud, foja 241, consta que vive en Paseo Dorado, Condado del Rey.

Aunado a lo anterior, la perito psiquiatra Fania Rivas de Roach, en su declaración referente al informe pericial señala lo siguiente:

“PREGUNTADA: Diga la perito, si tuvo la oportunidad de visitar el lugar donde actualmente reside el señor Irving Rodríguez Molino. En caso afirmativo, describir cómo vio el entorno del área. CONTESTO: No tuvimos la oportunidad de conocer el asilo en que está ubicado el señor Irving Rodríguez, pero fuimos informados a través de la Lcda. Mitzi Yim que nos describió su ubicación que no logramos entender en su dimensión, sabemos que está cerca del estadio Rommel Fernández, en la calle opuesta hacia el Rommel Fernández, hacia el final de la calle, en una casa que atiende pocas personas y la pregunta sobre su ubicación surgió precisamente porque no disponíamos de datos suministrados por personas que estuviesen directamente ligadas al cuidado del señor Irving, ya que indagamos sobre el tema del aseo personal y la Lcda. Yim no pudo dar respuesta (...)

Ante tal situación, y ante la obligación del apoderado judicial de suministrar una dirección cierta del demandante, en donde se pueda hacer cualquier diligencia que el juez determine, se hace necesario que se

ordenen la práctica de una prueba de oficio o también denominadas autos de mejor proveer, que tienen como finalidad aclarar los puntos dudosos u oscuros en el proceso; las pruebas de oficio que no son una facultad potestativa del juez, sino un verdadero deber legal. Pues el juez debe decretar pruebas oficiosamente siempre que, a partir de los hechos del proceso y señalados por las partes, se estime que hay que esclarecer espacios oscuros de la controversia; cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o cuando existen fundadas razones por considerar que su inactividad pueda apartar su decisión del sendero de la justicia material.

Como lo hemos expresado, la facultad oficiosa del juez deviene en un deber derivado de su papel como director del proceso y de su compromiso por hallar la verdad como presupuesto de la justicia, especialmente, si se toma en cuenta que la ley no impuso límites materiales para que el Tribunal pueda decretar estas pruebas.

Por consiguiente, lo recomendable es dictar un auto para mejor proveer, con sustento en la facultad que confiere el artículo 62 de la ley 135 de 1943, en concordancia con los numerales 4, 5 y 6 del artículo 215 del Código Judicial, a fin de citar a la apoderada judicial del señor Irving Rodríguez Molino, para que acredite el lugar o recinto donde se encuentra el señor Irving Rodríguez Molino y sus condiciones.

Ley 135 de 1943.

“Artículo 62. Es potestativo del Tribunal Contencioso-administrativo dictar auto para mejor proveer, con el fin de aclarar los puntos dudosos u oscuros de la contienda. Para hacer practicar las correspondientes pruebas, se dispondrá de un término que no podrá pasar en ningún caso de treinta días, más la distancia.”

Código Judicial.

Artículo 215. Son deberes de las partes y sus apoderados: (...)

4. Comunicar por escrito cualquier cambio de residencia o del lugar señalado en la demanda o contestación para recibir notificaciones o citaciones...

5. Concurrir al despacho del Magistrado o juez, siempre que éste los cite y atender sus órdenes e instrucciones para el trámite de audiencias y diligencias; y

6. Prestar al Magistrado o Juez su colaboración para la práctica de pruebas y cualesquiera otras diligencias.

“Artículo 906. Cuando el juez estime que la prueba que existe en el proceso no sea suficiente o sea contradictoria o que la explicación de las partes pueda aclarar cuestiones dudosas o que dicha explicación sea de importancia en el proceso, debe decretar de oficio y practicar el interrogatorio personal de las partes. Podrá hacerlo también cuando lo juzgue necesario o conveniente para aclarar las afirmaciones de las partes.”

En virtud 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, ORDENA CITAR a la Lcda. NORA SANTA DE SÁNCHEZ, apoderada principal del señor Irving Rodríguez Molino, con domicilio en El Carmen, Avenida Ramón Arias, Edificio Ropardi, Tercer Piso, Oficina 3-B, en la ciudad de Panamá, con teléfono 214-8433, 214-9132 y celular 66723394, lugar donde recibe notificaciones personales y judiciales, a fin de que suministre a este Tribunal información sobre las condiciones y el domicilio en donde se encuentra residiendo actualmente el señor Irving Rodríguez Molino.

Se dispone del término de quince (15) días para la práctica de esta prueba. Luego de la notificación, por Secretaría de la Sala se fijarán los días y horas para la práctica de las pruebas.

Fundamento de Derecho: artículo 62 de la Ley 135 de 1943, artículos 215 y 906, del Código Judicial.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)

LIQUIDACIÓN DE CONDENA EN ABSTRACTO, INTERPUESTA POR EL LCDO. HIGINIO AGUIRRE, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JESSICA ITZEL PINO, PARA QUE SE LIQUIDE LA SENTENCIA DE 7 DE DICIEMBRE DE 2016, Y CONDENE A LA POLICÍA NACIONAL Y EL ESTADO PANAMEÑO, A PAGAR LOS DAÑOS MATERIALES (COSTOS Y GASTOS MÉDICOS POR INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA) Y LOS DAÑOS MORALES SUFRIDOS DENTRO DE LA DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR DAÑOS Y PERJUICIOS, INTERPUESTA POR EL LCDO. ALEX GONZÁLEZ FRANCO, EN REPRESENTACIÓN DE JESSICA PINO, PARA QUE SE CONDENE A LA POLICÍA NACIONAL (ESTADO PANAMEÑO), AL PAGO DE B/.220,000.00, EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS EN LOS HECHOS OCURRIDOS EL 29 DE AGOSTO DE 2010. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	22 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Reparación directa, indemnización
Expediente:	259-2013-A12

VISTOS:

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, conoce de la solicitud de liquidación de condena en abstracto, interpuesta por el licenciado Higinio Aguirre Caballero actuando en nombre y representación de JESSICA PINO ALVARADO para que se condene a la Policía Nacional (Estado Panameño), al pago de doscientos veinte mil balboas con 00/100 (B/.220,000.00), en concepto de daños y perjuicios morales y materiales causados por los hechos ocurridos el 29 de agosto de 2010, a fin de que se cumpla los efectos de la sentencia de 7 de diciembre de 2016.

La decisión proferida por esta Superioridad, resolvió: CONDENAR al ESTADO PANAMEÑO (Policía Nacional) a indemnizar a Jessica Itzel Pino Alvarado, por los daños y perjuicios causados en virtud de las lesiones personales graves mismas que fueron ocasionadas por el Señor Hernán Rodríguez Rodríguez, miembro de la Policía Nacional, quien actuaba en ejercicio de sus funciones.

PETICIÓN DE LIQUIDACIÓN

La solicitante ha manifestado en su libelo, haber sufrido daños y perjuicios materiales y morales causados a consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el día 29 de agosto de 2010, en donde la señora Jessica Pino, sufrió lesiones personales y daños morales.

La petente reclama la suma de doscientos veinte mil balboas (B/.220,000.00) en concepto de daños materiales y morales, siendo éstos: los costos (medicinas, hospitalarios, etc.) y gastos médicos (honorarios de médicos cirujanos, anesthesiólogos etc.) necesarios para el tratamiento médico de las lesiones consecuencia del accidente de tránsito en mención;

Los costos de reparación (física y mecánica) etc., del vehículo conducido y manejado al momento del accidente por parte de nuestra representada;

La indemnización relacionada a la incapacidad médica y laboral padecida por nuestra representada por todo el tiempo que duró la misma (casi dos años y medio);

Los gastos en que incurrió en relación a su defensa y participación dentro del proceso penal seguido ante el Juzgado Municipal del Distrito de La Mesa, Veraguas, para deslindar las responsabilidades de este accidente de tránsito; y,

El daño moral consecuencia directa y natural de las lesiones personales causadas en virtud del accidente de tránsito.

Dicha solicitud es acompañada por una serie de pruebas, que según la parte actora respalda su petición, además de solicitar la práctica de pruebas periciales a fin de determinar el monto exacto que debería pagar el Estado Panameño (Policía Nacional) a la demandante, admitidas mediante Auto de Pruebas No.414 de 1 de diciembre de 2017.

OPOSICIÓN A LA SOLICITUD DE LIQUIDACIÓN POR PARTE DE LA POLICÍA NACIONAL:

La Policía Nacional en su escrito de oposición a la solicitud de liquidación de condena en abstracto solicita a la Sala Tercera que no admita la solicitud de liquidación de condena en abstracto contra la Policía Nacional, siendo que el principio fundamental del derecho a la Liquidación o indemnización es el resarcimiento económico, pago o compensación por un daño o perjuicio causado, ésta una vez ponderado todo el material y los hechos aportados en esta solicitud, la parte demandante no pudo individualizar el daño alegado, ni dar una cifra cierta mediante factura o documentos, que acrediten dichos daños a fin de liquidarlos, en consecuencia una falta del principio de congruencia e intermediación a fin de valorar lo peticionado.

POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por su parte, la Procuraduría de la Administración mediante Vista No.1108 de 6 de octubre de 2017 presenta escrito de APROBACIÓN DE GESTIÓN del apoderado especial designado por la Policía Nacional dentro del proceso de liquidación de condena en abstracto en cuestión, toda vez que dicha entidad ha presentado formal escrito de oposición a la solicitud de liquidación de condena en estudio.

DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Evacuados los trámites de rigor, procede la Sala a resolver lo invocado. observa este Tribunal Colegiado que la solicitud de liquidación de condena en abstracto es contra la Policía Nacional (Estado Panameño), con arreglo al citado pronunciamiento judicial de 7 de diciembre de 2016, de la Sala Tercera de lo

Contencioso Administrativo, a fin de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a la señora Jessica Pino, emanados del accidente ocurrido el día 29 de agosto de 2010.

La liquidación de la condena por los daños y perjuicios materiales y morales ocasionados a la señora Jessica Pino la cuantifican en doscientos veinte mil balboas (B/.220,000.00), desglosados en ciento veinte mil balboas (B/.120,000.00) en concepto de daño materia y cien mil balboas (B/.100,000.00) en concepto de daño moral.

La Policía Nacional presenta objeciones a la solicitud de liquidación de condena en abstracto fundamentadas básicamente en lo siguiente:

La solicitud de liquidación de condena en abstracto que se ha presentado contra la Policía Nacional, somos de la opinión que ésta no se encuentra especificada y motivada; toda vez que el solicitante plantea y repite de manera genérica daños materiales que comprenden el hecho décimo de la demanda que motivó la sentencia de 7 de diciembre de 2016, el demandante no hace un desglose real de los costos en gastos por medicinas, hospitalización y honorarios profesionales de los médicos tratantes, vemos que presenta cifras redondeadas, sin centavos, lo cual no es real y por tanto son gastos que no están especificados.

Con referencia a los gastos relacionados con el vehículo, se observa que se señala de manera genérica el valor de diez mil balboas, sin desglosar el costo de piezas y el costo de la mano de obra, dicha información, debe cumplir con lo preceptuado en el artículo 1103 del Código Civil, lo que evidencia igual que no han desglosado los daños materiales causados al bien mueble.

Con referencia al Lucro Cesante formulado por la parte demandante, somos de la opinión que en este apartado, no se motivó el salario de la afectada ya que no se llega a señalar dónde trabajaba y las prestaciones laborales correspondientes, si el Seguro Social cubrió parte del salario, etc. Es un hecho incierto y no probado, ya que no se ha aportado a esta solicitud elementos de pruebas documentales con respecto a lo aducido por el demandante tales como Certificación de Incapacidad Médico Legal o Constancia de Incapacidad Médica otorgada o por el Instituto de Medicina Legal, por lo cual hay un escaso material probatorio que sustente lo argumentado.

Finalmente señalan que en cuanto al daño moral, el cual es tasado en cien mil balboas (B/.100,000.00), debe tenerse en cuenta que es la lesión a los sentimientos, al honor a las afecciones y el demandante no logra establecer de manera específica las supuestas lesiones morales que no concretiza en su representada de manera directa, confundiendo la motivación del daño moral, pues éstas serían daños materiales. Esta falla en la motivación y la especificación del daño moral, incumple con lo preceptuado en el artículo 996 del Código Judicial.

LAS SUMAS RECLAMADAS Y SU PRUEBA

DAÑO MATERIAL.

A. DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES DE JESSICA PINO ALVARADO:

La parte actora solicita el pago respecto al concepto de daños y perjuicios materiales, por un monto de ciento veinte mil balboas (B/.120,000.00), desglosados de la siguiente manera:

- Honorarios Médicos para estas intervenciones quirúrgicas: B/.65,000.00

-Costos y gastos hospitalarios (uso de salón de operaciones por tres operaciones; habitación sencilla por tres operaciones; habitación sencilla por tres operaciones; salón de recuperación y de observación; etc:
B/.25,000.00

-Proceso de atención odontológica (implantes de tres dientes):	B/.5,300.00	
-Gastos relacionados al vehículo conducido de la señora Pino:	B/.10,000.00	
-Lucro cesante:		B/.9,720.00
-Representación Procesal:		B/.5,000.00
-Daño Moral:		B/.100,000.00
Total:		B/.220,000.00

Dentro de los daños materiales, la parte actora solicita la práctica de una diligencia pericial contable, la cual se admitió mediante auto de pruebas No.414 de 1 de diciembre de 2017 y se practicó el 19 de enero de 2018, en donde los tres peritos designados (Parte Actora, Procuraduría de la Administración, Tribunal), entregaron sus informes periciales que arriban a la conclusión siguiente:

Eduardo Enrique Ríos Comejo (Perito de la Parte Actora).

“PREGUNTADO: Diga el perito, en el rubro de “Costos y gastos hospitalarios”, si el monto sustentado corresponde a facturas por haberse realizado los procedimientos o a presupuestos para realizarse los mismos. CONTESTO: El expediente refleja una combinación entre facturas, presupuestos y cotizaciones, principalmente los honorarios médicos por intervención quirúrgica, neurocirujano principal, asistente y anestesiólogo están sustentados por presupuestados por el Dr. Demetrio Villalba, también un presupuesto o cotización sobre los procesos odontológicos que están debidamente presupuestados por el Dr. Iván Raúl Vega. Existen facturas por medicamentos adquiridos en farmacias de la localidad, también los costos y gastos de transporte realizados para asistir a los centros hospitalarios y adquisición de medicamentos contenidos en una lista reflejados en las fojas 122, 165 y 167 del expediente principal. PREGUNTADO: Diga el perito si pudo usted determinar el monto de gastos realizados por la señora Jessica Pino, el monto correspondiente a cotizaciones o presupuestos de forma separada. CONTESTO: El monto de B/.9319.60 menos B/.6300.00 es el monto efectivamente sustentado en facturas y recibos.

En su informe pericial concluye que la señora Jessica Pino debe ser indemnizada, en concepto de daños materiales por la suma de noventa y un mil quinientos cuarenta balboas con 24/100 (B/.91,540.24), desglosados de la siguiente manera: Honorarios Médicos: B/. 25,000.00; Costos y Gastos Hospitalarios: B/.24,319.60; Proceso Odontológico: B/.16,427.00; Gastos Relacionados al Vehículo: B/.10,000.00; Lucro Cesante: B/.10,793.64; Honorarios Legales: B/.5,000.00.

Alfredo Noel De León Álvarez (Perito del Tribunal)

“(…) PREGUNTADO: Explique al Tribunal, en el punto No.2 en donde explica las pruebas descartadas, la razón por la cual no considera las mismas. CONTESTO: En las pruebas documentales las pruebas fueron enumeradas, cada una de las facturas, la primera factura por medicamentos por B/.28.58,

era ilegible y esa factura aparece en el folio 168 del expediente. La prueba No.8 Medicamentos por B/9.43, también se descartó por ilegible y aparece en el folio 171 del expediente. La prueba No.11 Consulta Médica, por B/6130.00, lo que se presentó fue un Estado de cuenta en el cual se refleja un abono de treinta balboas sin número de RUC y esa aparece en la foja 173. El estado de cuenta es un documento en la cual se refleja el saldo de la obligación a esa fecha. El estado de cuenta no es una factura y en el estado de cuenta aparece un abono de treinta balboas (B/30.00) que ese sería el pago que se reflejó en el estado de cuenta, prueba 49 Pasaje Jessica Pino, por B/8.00, la factura no aparece ese valor sino un garabato y tampoco aparece el número de registro único de comprobante, aparece en el folio 193. La sumatoria total de esas pruebas descartadas ascienden a B/6,176.01.

En su informe pericial concluye que la señora Jessica Pino debe ser indemnizada por la suma de dos mil setecientos cuarenta y siete balboas con 97/100 (B/2,747.97), los cuales desglosa de la siguiente manera: Medicamentos: B/518.51; Médicos: B/1,310.00; Otros: 919.46.

Inserto en el informe pericial de fojas 41 a la 45, presentado por la parte actora y para mayor claridad de la Sala, el perito presenta una serie de definiciones a fin de establecer la metodología de las verificaciones realizadas:

“(...)Factura: es un documento mercantil que refleja toda la información de una operación de compraventa. La información fundamental que aparece en una factura debe reflejar la entrega de un producto o la provisión de un servicio, junto a la fecha de devengo, además de indicar la cantidad a pagar en relación a existencias, bienes de una empresa para su venta en eso ordinario de la explotación, o bien para su transformación o incorporación al proceso productivo, además de indicar el tipo de impuesto sobre el Valor añadido (impuesto de transferencia de bienes muebles y servicios) que se debe aplicar.

Factura Ordinaria: las facturas ordinarias documentan la entrega de productos o la provisión de servicios, junto con los impuestos aplicables y los precios, contienen todos los datos que requiere la normativa.

Recibo: un recibo es un documento escrito que se entrega para dejar constancia y certificar que alguien ha abonado aquello que debía o tenía que pagar, también se denomina constancia de pago.

Estado de cuenta: el estado de cuenta es un documento oficial el cual es emitido por entidades financieras, bancarias o proveedores a sus clientes y que informan sobre los movimientos, actividades, consumos y montos a pagar con relación a un crédito o préstamo otorgado, esta información se presenta de forma resumida y periódica generalmente de forma mensual.

Cotización: es el accionar y las consecuencias de cotizar (establecer un precio, realizar una estimación de algo, abonar una cuota). Esta palabra usada para referirse a la documentación que indica el valor real de un bien o de un servicio.

Presupuesto: el concepto de presupuesto tiene varios usos, por lo general vinculados al área de las finanzas y la economía. El presupuesto es, en este sentido, la cantidad de dinero que se estima que será necesaria para hacer frente a ciertos gastos.”

Con respecto a los peritajes realizados, y a las definiciones de cada uno de los rubros que fueron contabilizados, este Tribunal es del criterio que no puede tomar como gastos médicos realizados, las cotizaciones o presupuestos, toda vez que dichos pagos no han sido desembolsados por la Señora Jessica

Pino, lo que quiere decir que solamente se tomarán como ciertos los recibos o facturas que han sido debidamente pagadas por la demandante, lo que constituye un total de dos mil setecientos cuarenta y siete balboas con 97/100 centésimos (B/.2,747.97), según peritaje del Tribunal realizado por el contador público autorizado Alfredo Noel de León A.

De igual forma, dentro de los daños materiales la parte actora planteó el pago de lucro cesante por la suma de diez mil setecientos noventa y tres con 64/100 (B/.10,793.64), determinados en base al salario mensual de la señora Jessica Pino que era de setecientos dieciséis balboas con 26/100 (B/.716.26) menos el 60% de incapacidad pagado por el Programa de Riesgos Profesionales de la Caja de Seguro Social B/.286.49 por 36 meses, lo que da un total de B/.10,313.64 más B/.480.00 en concepto de décimo tercer mes dejado de percibir.

El lucro cesante se puede conceptualizar como “una cesación de pagos, una ganancia o productividad frustrada, ya sea de un bien comercialmente activo o de una persona que haga parte del mercado laboral de forma dependiente, liberal o como empresa unipersonal.” (Responsabilidad del Estado y sus regímenes, Wilson Ruiz Orejuela, Ecoe Ediciones, 2010, p.101).

Comenta Gil Botero en su obra “Temas de Responsabilidad Extracontractual del Estado” sobre el lucro cesante lo siguiente:

“La reparación del daño a título de lucro cesante en los eventos de fallecimiento, estará constituido por el derecho a recibir lo que dejará de aportar el fallecido, no es suficiente que se demuestre la capacidad productiva del causante, es necesario que se dé el daño por la privación del beneficio que se recibía, no en calidad de heredero, sino en calidad de perjudicado o beneficiario al no seguir recibiendo el mismo.”

En ese sentido, el lucro cesante no puede basarse en una mera expectativa, sino en una utilidad razonablemente esperada en razón de una ocupación productiva permanente de un bien o persona, o en razón de su proyección profesional o comercial, de la que se deduzca, sin lugar a duda, que en el futuro, antes de producirse el daño que le deja cesante, se ocuparía productivamente en algo que le generaría una renta o utilidad.

Visible a foja 118 del expediente principal, constan los informes de sueldos declarados por la Contraloría General de la República para la señora Jessica Pino Alvarado en donde se evidencia que devengaba efectivamente el salario de B/.716.26, como funcionaria del Ministerio de Educación, igualmente, visible a foja 263 y 264 del expediente principal consta nota DSO 3014-2014 de 17 de noviembre de 2014, mediante la cual la Caja de Seguro Social certifica que la señora Jessica Pino fue beneficiada con un pago de ocho mil ochocientos sesenta y cuatro balboas con 49/100 (B/.8,864.49) en concepto de prestación económica a corto plazo por el accidente sufrido, y que comprendió el período entre el 29 de agosto de 2010 y el 12 de octubre de 2012.

Para tales efectos, es necesario considerar el contenido del artículo 19 del Decreto 68 de 31 de marzo de 1970 que establece lo siguiente:

“Artículo 19. Cuando, a causa del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, el trabajador se incapacite temporalmente para el trabajo y por tal motivo deje de percibir salario mientras no haya sido declarada la incapacidad permanente, tendrá derecho a un subsidio diario en dinero, desde el primer día de incapacidad cuantía igual a su salario durante los dos primeros meses, y el equivalente al 60% del mismo

salario, hasta cuando, según dictamen de los médicos del Seguro, el trabajador se halle en condiciones de volver al trabajo, o se declare que no procede más el tratamiento curativo.”

En ese sentido, a la trabajadora Jessica Pino le correspondería el salario completo los dos primeros meses y el resto del tiempo de incapacidad el 60% del mismo, por lo que esta Sala deberá reconocer el 40% del salario dejado de pagar por el tiempo que dure la incapacidad de la misma.

Para tales efectos y de acuerdo al auto de pruebas No.203 de 30 de septiembre de 2014, se admitió la prueba pericial contable que consistía en determinar cuál es el monto que dejó de percibir la señora Jessica Pino Alvarado en concepto de lucro cesante durante el tiempo que no laboró como consecuencia de las lesiones sufridas en el hecho de tránsito ocurrido el 29 de agosto de 2010 y los elementos que se tomaron en cuenta para la determinación del daño emergente y el lucro cesante.

Es por lo antes expuesto, que el día 2 de diciembre de 2014, presentó el informe pericial contable la contadora pública autorizada por la parte de la Procuraduría de la Administración, Ibeth Aguilar Alonzo la cual planteó que el monto que dejó de percibir la señora Jessica Itzel Pino Alvarado en concepto de lucro cesante durante el tiempo que no laboró como consecuencia de las lesiones sufridas en el hecho de tránsito ocurrido el 29 de agosto de 2010 es de B/.265.32, por mes, que representa el 40% del salario bruto que no cubre la Caja de Seguro Social, por riesgos profesionales, durante 1 mes de incapacidad (B/.663.30 x 40% x 1 mes= 265.32). El contador público de la parte actora Azael Ábrego no presentó el informe pericial correspondiente.

Esta Sala considera que luego de las constancias probatorias y periciales allegadas al proceso, específicamente la certificación de la Caja de Seguro Social, visible a foja 264 del expediente y la certificación de pagos del Ministerio de Educación visible de fojas 256 a la 260, que la parte actora recibió subsidio de incapacidad por parte del Seguro Social, desde el 29 de agosto de 2010, hasta el 12 de octubre de 2012, luego hasta el 25 de abril de 2013, los cuales fueron realizados en dos pagos, el primero por el monto de ocho mil ochocientos sesenta y cuatro con 49/100 (B/.8,864.49), con el salario de seiscientos sesenta y tres con 30/100 (B/.663.30) y el segundo correspondiente a siete quincenas por el monto de dos mil quinientos seis con noventa y uno (B/.2,506.91), con el salario de setecientos dieciséis con 26/100 (B/.716.26), lo que totaliza un monto de once mil trescientos setenta y uno con 40/100 (B/.11,371.40) en concepto de riesgos profesionales por el término de los 36 meses en donde a la parte demandante se le pagaron emolumentos por parte del Seguro Social correspondientes al 60% de su salario por 34 meses 100% los dos primeros meses, por lo que le corresponde que esta Sala Tercera le reconozca el 40% restante de su salario.

Para tales efectos, se tomó en consideración el peritaje precitado, que señala que un mes de incapacidad sobre el salario de seiscientos sesenta y tres con 30/100 (B/.663.30) al 40% corresponde a B/.265.32, es decir B/.132.66 por quincena, al multiplicar por la cantidad de quincenas (61) que se pagaron con dicho salario da un total de ocho mil noventa y dos con veintiséis centésimos (B/.8,092.26); adicionalmente hay que calcular el 40% de las siete quincenas que se pagaron con el salario de setecientos dieciséis con 26/100 (B/.716.26), que corresponde a B/.286.50 mensual, es decir B/.143.25 por quincena, lo que multiplicado por 7 da un total de mil dos balboas con setenta y seis centésimos (B/.1,002.76).

Es decir que el 40% correspondiente al lucro cesante de la señora Jessica Pino es de nueve mil noventa y cinco balboas con dos centésimos (B/.9,095.02), más seiscientos dieciocho balboas con treinta centésimos (B/. 618.30) de los décimo tercer mes adeudados, da un total de nueve mil setecientos trece balboas con 32/100 (B/.9,713.32).

No existiendo ninguna otra prueba adicional referente al daño material en los expedientes, se tasa la misma en la suma de doce mil cuatrocientos sesenta y un balboas con veintinueve centésimos. (B/.12,461.29)

DAÑO MORAL:

Esta Superioridad conceptúa el mismo como el desmedro sufrido por una persona en los bienes extrapatrimoniales, que cuentan con protección jurídica, y se atiende a los efectos de la acción antijurídica, el agravio moral es el daño no patrimonial que se inflige a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley.

Esta categoría abarca aquellos perjuicios que afectan el aspecto personal o emotivo, derivado de la violación de los derechos inherentes a la personalidad, como lo son el honor, la reputación, la fama, el decoro, la vida, entre otros, y la describe el Código Civil de la siguiente manera:

“Artículo 1644-A. Dentro del daño causado se comprende tanto los materiales como los morales.

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en materia de responsabilidad contractual, como extracontractual. Si se tratare de responsabilidad y existiere cláusula penal se estaría a lo dispuesto en ésta.

Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quién incurra en responsabilidad objetiva así como el Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio y sus respectivos funcionarios, conforme al Artículo 1645 del Código Civil.

Sin perjuicio de la acción directa que corresponda al afectado la acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida. El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso...”

“Artículo 1645. La obligación que impone el artículo 1644 es exigible no solo por los actos u omisiones propios sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder...”

El Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones.”

La citada disposición establece como regla para fijar el monto indemnizatorio, que el juzgador considere los factores descritos en la norma, los cuales recaen en la naturaleza del derecho lesionado, el grado de responsabilidad del sujeto generador del daño, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias relativas al perjuicio reclamado.

Estos factores constituyen una herramienta de ayuda para la formación del criterio del juez, el cual debe basarse esencialmente en el principio de la sana crítica, toda vez que goza de amplios poderes discrecionales en materia de tasación de daños y perjuicios.

En cuanto a la fijación del monto indemnizatorio por daño moral, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado de forma reiterada que su determinación debe hacerse de conformidad con las pruebas aportadas por el damnificado. No obstante, esa misma línea jurisprudencial reconoce también que, a falta de elementos que ayuden a precisar el monto de dicha reparación, el Tribunal puede de forma discrecional, razonable y fundada, adentrarse a su fijación tomando en cuenta aquellos factores o elementos que surjan en autos.

Sobre el daño moral el ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia, lastimosamente ya fallecido Doctor Eligio A. Salas, en su ponencia titulada "Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre Daño Moral", señaló lo siguiente:

"...En cuanto a la reparación del daño se indica: "... En la reparación del daño moral se conjugan o sintetizan la naturaleza resarcitoria que para la víctima tiene la reparación, con la naturaleza sancionatoria que con respecto del ofensor le impone a éste el deber de reparar las consecuencias del acto ilícito del cual es responsable. También es cierto que la reparación del agravio o daño moral debe guardar relación con la magnitud del perjuicio, el dolor o la afección que haya causado, sin dejar de tomar en consideración el factor subjetivo que pudo haberle servido de inspiración al infractor cuando cometió el ilícito. Son esos los factores recogidos por el artículo 1644A del Código Civil cuando señala:

‘El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso’.

Encontrar una adecuada proporción o equivalencia entre la reparación y el daño tratándose de la afectación de bienes extrapatrimoniales ofrece, como es natural, serias dificultades y exige del juzgador poner en juego sus facultades discrecionales de la manera más seria y prudente posible. Para, comenzar se debe considerar la gravedad objetiva de la ofensa y la extensión palpable del agravio. En ese sentido no puede pasar inadvertido que en el presente caso la difamación alcanzó niveles nacionales de divulgación, hasta el punto de que no es extraño ni exagerado pensar que las acusaciones hechas contra el demandante continúan siendo hoy consideradas por muchas personas como ciertas y verdaderas."

De igual manera, en sentencia de 28 de agosto de 2014, el Consejo de Estado Colombiano dijo:

"Así el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal y mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de (sic) un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.

- La edad
- El sexo
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros lúdicos y agradables de la víctima.
- Los demás que se acrediten dentro del proceso.”

Los apuntes precedentes traídos al caso que ocupa la atención de la Sala ponen de manifiesto lo siguiente:

La proponente de la demanda cuantifica el daño moral ocasionado a su persona en el monto de cien mil balboas (B/.100,000.00), ya que sostiene que como resultado del accidente, le quedó una cicatriz permanente y visible en el rostro, y tiene que someterse a tres cirugías a fin de lograr la reconstrucción de sus afectaciones físicas y la reposición e implantes de los dientes perdidos, por lo que éste se vio afectado psíquica y emocionalmente, lo que se refleja en sus relaciones personales y familiares.

La prueba aportada para la comprobación del daño moral es el peritaje psicológico-psiquiátrico de la Dra. Malaika Argelis Fagette Wilson, perito de la Procuraduría de la Administración que llega a las siguientes conclusiones:

“(…) 1. ¿En qué consiste, de existir o poderse determinar, el daño moral sufrido u ocasionado a la joven Jessica Itzel Pino Alvarado, a consecuencia del delito de lesiones personales y las lesiones efectivamente ocasionadas por razón del accidente vehicular que tuvo lugar el día 29 de agosto de 2010?

Respuesta: Producto del accidente, la evaluada sufrió politraumatismos con secuelas corporales estéticas y funcionales lo cual ha impactado su autoestima manifestando poca aceptación de su imagen corporal, evitación y malestar emocional al mirarse al espejo, miedo al rechazo social y a la interacción sexual. Ha tenido que dedicar gran parte de su tiempo desde el accidente a la recuperación de sus lesiones, proceso el cual aún no finaliza luego de 4 años.

2. ¿Si la afectación moral puede ser tratada medicamente y a qué costo económico?

Respuesta: Considero que la joven Jessica Itzel se puede beneficiar de acompañamiento psicológico y terapia de apoyo a fin de mejorar su autoestima y poder lograr un funcionamiento psicológico y social óptimo a pesar del trauma sufrido. La atención psiquiátrica la requeriría de presentarse síntomas depresivos, ansiosos o trastorno de sueño en relación a recaídas que se pudieran dar por algún evento relacionado a este accidente. Cabe señalar que la joven Jessica Itzel Pino Alvarado no recibió atención psiquiátrica ni psicológica ambulatoriamente, según me manifestó en la entrevista y en la actualidad es mi impresión clínica que no presenta síntomas depresivos graves ni trastorno de sueño que ameriten en la actualidad una intervención psiquiátrica con psicofármacos.

La Procuraduría de la Administración presenta el siguiente cuestionario:

¿Qué patologías presenta en la actualidad la señora Jessica Itzel Pino Alvarado como consecuencia del hecho de tránsito ocurrido el 29 de agosto de 2010?

Respuesta: En la actualidad la señora Jessica Itzel Pino Alvarado presenta síntomas compatibles con distimia o depresión menor como secuela a una reacción a estrés agudo y trastorno de adaptación que se pudo

diagnosticar en los primeros meses luego del accidente, la hospitalización prolongada con complicaciones (hematoma subdural, infección de herida, limpieza y desbridamiento, dolor), un proceso largo de rehabilitación, disminución de la capacidad funcional, alteraciones estéticas visibles en extremidades, tórax y rostro, limitación social y laboral. La distimia se diagnostica cuando existen síntomas depresivos leves que se mantienen por un periodo mayor de dos años, que producen un malestar psicológico sin alteración de la capacidad de funcionamiento en las actividades de la vida diaria.

Mientras la señora Jessica Itzel Pino Alvarado estuvo hospitalizada en Complejo Hospitalaria Metropolitano Dr. Arnulfo Arias Madrid ¿recibió algún tratamiento psiquiátrico o psicológico?

Respuesta: La Señora Jessica Itzel Pino Alvarado fue evaluada el día 29 de septiembre de 2010 por el Servicio de Psiquiatría del Complejo Hospitalario, Dr. Arnulfo Arias Madrid por interconsulta intrahospitalaria solicitada por el Servicio de Neurocirugía, donde se mantenía hospitalizada la evaluada en esa fecha. En la respuesta de la interconsulta, el Psiquiatra señala que “está presentando un duelo de su condición física e imagen corporal. Además presenta síntomas de una reacción aguda al estrés.” Se le indicó fluoxetina 20 mg vía oral cada mañana (un antidepresivo), sulpiride 50 mg vía oral cada tarde (un modulador del afecto) y diacepam 10 mg vía oral hora sueño (un ansiolítico a dosis sedante). Se evidenció por las notas de enfermería que la paciente recibió estos medicamentos por al menos dos meses, mientras se encontraba hospitalizada.

Cuál sería, a su juicio, el tratamiento médico recomendado a la señora Jessica Itzel Pino Alvarado y el periodo aproximado que debe durar?

Respuesta: La señora Jessica Itzel Pino Alvarado se beneficiaría de apoyo psicológico al menos dos veces al mes por un periodo no menor de un año.”

El Magistrado Sustanciador agregó una pregunta a las realizadas a la psiquiatra Malaika Argelis Fagette Wilson: Diga la perito, al informe que está muy bien ilustrado, deseo que me agregue nada más a la última pregunta, en su respuesta que señala que Jessica Itzel Pino Alvarado se beneficiaría de un apoyo psicológico al menos dos veces al mes por un periodo no menor de un año. Como psiquiatra usted piensa que una cirugía estética mejoraría su estado depresivo y emocional. Cuál es su opinión? CONTESTO: La cirugía estética va a ayudar a la parte física, sin embargo no podemos dejar de lado que el mismo proceso quirúrgico involucra riesgos, dolor y un proceso de cicatrización y rehabilitación de esos tejidos que nunca serán los mismos de antes.

Tal como puede evidenciarse del peritaje, la Señora Jessica Pino, se encuentra actualmente en depresión menor como secuela a una reacción a estrés agudo y trastorno de adaptación que se pudo diagnosticar en los primeros meses luego del accidente, debido a la hospitalización prolongada con complicaciones, al proceso largo de rehabilitación, disminución de la capacidad funcional, alteraciones estéticas visibles en extremidades, tórax y rostro, limitación social y laboral. La psiquiatra diagnosticó que la señora Jessica Pino tenía distimia, toda vez que la misma poseía síntomas depresivos leves por un periodo mayor de dos años, entendiéndose que este tipo de síntomas producen un malestar psicológico sin alteración de la capacidad de funcionamiento en las actividades de la vida diaria.

Puede considerarse entonces que la señora Jessica Pino sufrió de daño o perjuicio fisiológico el cual, de acuerdo al jurista y autor Andrés Orión Álvarez Pérez consiste “esencialmente en las limitaciones que se causan a la víctima para realizar algunas actividades que hacen más placentera y grata la vida del individuo,

afecta directamente su desarrollo funcional, el desenvolvimiento psicosocial(...).En otras palabras, el perjuicio fisiológico consiste en los cambios que inciden de manera negativa en las condiciones de salud y existencia de la víctima.”

Además la señora Pino también sufrió daño psicológico, el cual a pesar de no ser grave, era producto de su imagen física y corporal, lo que acarreó un tipo de duelo. Aunado a que el proceso de cirugías reconstructivas acarrea otro tipo de consecuencias en el estado físico y emocional de la señora Pino.

Es por lo tanto que esta Sala debe reconocer el daño moral causado a la señora Pino producto de las implicaciones de su accidente, la cual al ser súbita y complicada, la hizo sufrir los efectos de un duelo, y trajo afectaciones psicológicas, tomando en consideración aspectos como las incomodidades que trajo las lesiones para su vida, mismas que al ser lesiones permanentes, requieren de cirugías estéticas para mejorar las condiciones visibles de las heridas.

Además se consideraron y valoraron las consecuencias reales y efectivas que el evento causó a la víctima y las características personales de ésta, agregando que las incapacidades no afectan sólo el plano laboral, sino también las manifestaciones del individuo, factores que se ponderaron en conjunción con otros factores (edad, sexo, tiempo probable de vida útil, educación, profesión u oficio, aptitudes de trabajo, nivel de vida y condición social), y determinar en qué medida la incapacidad trasciende efectivamente, en la existencia productiva y total de la misma.

Aunado a lo anterior se valoró el daño estético que consiste en el deterioro a la armonía estética y dinámica del cuerpo humano, que causa un menoscabo a su persona, con repercusión, al menos, en el real del prístino afecto más humano, el de la integridad y normalidad corporal, afectando ciertamente el ámbito espiritual o moral del sujeto padeciente, sobre todo al inicio de la lesión, por la que la Sala estima que dicho daño debe ser compensado en la suma de veinticinco mil balboas (B/.25,000.00).

Finalmente, en relación a la solicitud de pago de los honorarios profesionales de los abogados González Franco y Asociados, Abogados, por el monto de cinco mil balboas (B/.5,000.00) no existe dentro del expediente constancia o evidencia alguna sobre que se haya efectuado algún desembolso, toda vez que lo que se presenta es un estado de cuenta, además que esta Superioridad ha sido clara en que dichos gastos no pueden ser considerados como monto del caudal indemnizatorio a razón de lo establecido en los artículos 1069, 1077 y 1939 del Código Judicial que señalan:

"Artículo 1069. Se entiende por costas los gastos que se nacen por los litigantes en el curso del proceso, para la conveniente y acertada defensa de sus derechos y comprenden:

1. El trabajo invertido por el litigante o por su apoderado en la secuela del proceso;
2. El trabajo en derecho, bien por la parte o por su apoderado ya sea verbal o ya sea por escrito;
3. Los gastos que ocasionan la práctica de ciertas diligencias, como honorarios de peritos y secuestros, indemnización a los testigos por el tiempo que pierden y otros semejantes.
4. El valor de los certificados y copias que se aduzcan como pruebas; y
5. Cualquier otro gasto que, a juicio del Juez, sea necesario para la secuela del proceso, pero nunca se computarán como costas las condenaciones pecuniarias que se hagan a una parte en virtud de

apremio, o por desacato, ni el exceso de gastos que por impericia, negligencia o mala fe, hagan las partes, sus apoderados o defensores."

"Artículo 1077. No se condenará en costas a ninguna de las partes:

1. En los procesos en que sea parte el Estado, los municipios, las entidades autónomas, semiautónomas o descentralizadas;
2. En los procesos que versen sobre estado civil o relaciones de familia; y
3. En los procesos no contenciosos."

"Artículo 1939. En los procesos civiles el Estado y los Municipios gozarán de las siguientes garantías:

...2. No podrán ser condenados en costas..."

En concordancia y al tenor de lo preceptuado en los artículos 1077, numeral 1, y 1939, que se aplica por analogía, ambos del Código Judicial, el Estado, ni los Municipios, pueden ser condenados en costas, razón por la cual no es dable reconocer o acceder a dicha pretensión.

Igualmente, en Sentencia de 12 de mayo de 2006, esta Superioridad ha indicado que:

De igual forma, no se aceptan los gastos en que haya incurrido el demandante por honorarios profesionales en el presente proceso y es que según el artículo 1069 del Código Judicial se entenderán por costas los gastos que se nacen por los litigantes en el curso del proceso, para la conveniente y acertada defensa de sus derechos que comprenderán: 1. El trabajo invertido por el litigante o por su apoderado en la secuela del proceso; 2. El trabajo en derecho, bien por la parte o por su apoderado, ya sea verbal, ya sea por escrito.... En este sentido, el artículo 1077 del Código Judicial establece que "no se condenará en costas a ninguna de las partes: 1. En los procesos en que sea parte el Estado, los municipios, las entidades autónomas semiautónomas y descentralizadas;...". Por lo que, en vista de lo explicado no debe accederse al pago de la suma reclamada dentro del concepto de honorarios profesionales ni de gastos de transporte.

Finalmente, y en virtud de lo antes expuesto, esta Sala considera prudente hacer un señalamiento con respecto a que la valoración o tasación del daño moral, tanto en presente negocio jurídico como en cualquier otro que sea sometido a consideración de esta Superioridad, misma que debe ser congruente con los montos asignados en sentencias previas, de modo que la indemnización que se vaya a asignar no exceda razonablemente las otorgadas en casos relativamente análogos.

Tomando en consideración estas circunstancias, los elementos probatorios aportados, en aplicación a la sana crítica y del principio de proporcionalidad, y al fijarse el daño moral como compensación o reparación originada de los daños causados a la señora Jessica Pino Alvarado por el accidente sufrido, en la suma de veinticinco mil balboas (B/.25,000.00), esto totaliza la indemnización a pagar en el monto de treinta y siete mil cuatrocientos sesenta y un balboas con 29/100 (B/.37,461.29), que corresponde a la sumatoria de todos los daños y perjuicios materiales y morales aceptados por la Sala, en atención a que: Se encuentran probados en autos; Son pertinentes y están vinculados con el accidente ocurrido el 29 de agosto de 2010 y han sido enmarcados dentro de los parámetros establecidos en la sentencia de 7 de diciembre de 2016, proferida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA A LA POLICÍA NACIONAL (Estado Panameño) pagar a la señora JESSICA PINO ALVARADO, la suma de treinta y siete mil cuatrocientos sesenta y un balboas con 29/100 (B/.37,461.29), en concepto de indemnización por los daños y perjuicios materiales y morales causados como consecuencia del accidente de que fue víctima, el día 29 de agosto de 2010, por parte de un miembro de la policía nacional quien resultó culpable del delito de lesiones personales culposas.

Notifíquese,
ABEL AUGUSTO ZAMORANO
CECILIO CEDALISE RIQUELME. -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. MARIO GARCÍA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ROBERTO RIVERA CONCEPCIÓN, PARA QUE SE CONDENE AL ESTADO PANAMEÑO (MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL) AL PAGO DE CIENTO VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO BALBOAS CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS (B/.124,744.67) EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES CAUSADOS POR EL RESUELTO DE PERSONAL NO.201 DE 15 DE JULIO DE 2014, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	29 de junio de 2018
Materia:	Acción contenciosa administrativa Reparación directa, indemnización
Expediente:	831-1612

VISTOS:

El Lcdo. Mario García actuando en nombre y representación de Roberto Rivera, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, demanda contencioso administrativo de indemnización para que se condene al Estado Panameño (Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial), al pago de ciento veinticuatro mil setecientos cuarenta y cuatro balboas con sesenta y siete centavos (B/.124,744.67), en concepto de daños y perjuicios morales y materiales causados por el resuelto de personal No.201 de 15 de julio de 2014, emitido por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial.

PRETENSIONES.

El demandante solicita a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se formulen las siguientes declaraciones:

Que sea condenado el Estado Panameño por conducto del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, al pago de la suma (salvo mejor peritaje o tasación) de ciento veinticuatro mil setecientos cuarenta y

cuatro balboas con sesenta y siete centésimos (B/.124,744.67), a favor del señor Roberto Rivera Concepción, en concepto de daños y perjuicios morales y materiales, ocasionados por el Resuelto de Personal No.201-2014 del 15 de julio de 2014, emitido por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, el cual fue declarado nulo por ilegal por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución del 14 de diciembre de 2015, publicada en edicto #3751 de 17 de diciembre de 2015 y que el pago se haga según el desglose propuesto.

HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA.

La parte actora fundamenta su demanda medularmente en los siguientes aspectos:

“(...)La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo declaró nulo por ilegal el Resuelto de Personal No.201-2014 de 15 de julio de 2014, mediante Resolución del 14 de diciembre de 2015, reintegrando a nuestro representado a su cargo en el Ministerio de Vivienda a partir del 13 de enero de 2016.

Que con la declaratoria de nulidad la Sala Tercera Ordenó el reintegro de nuestro representado, más no así el pago de salarios caídos ni de las prestaciones laborales dejadas de percibir.

Que siendo así, se configuran las condiciones que se establecen en el artículo 97, numeral 8 del Código Judicial, el cual consagra la posibilidad de solicitar indemnización por daños o perjuicios causados por los actos administrativos anulados por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Que desde la emisión del Resuelto de Personal No.201-2014 hasta su declaratoria de ilegalidad y el reintegro de nuestro representado el 13 de enero de 2016, transcurrieron 17 meses con 28 días y durante ese periodo se afectaron derechos subjetivos a nuestro representado, como son afectaciones morales y económicas, a nivel personal y familiar, se vio lesionado su patrimonio económico por lucro cesante, fue víctima de depresión y tuvo que aceptar realizar trabajos informales no acordes con su profesión, donde sufrió dos accidentes(...)”

NORMAS LEGALES VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN.

El actor sustenta su pretensión en la supuesta infracción de las siguientes disposiciones:

El artículo 1644 del Código Civil, señala que se ha violado directamente por comisión desde que el Ministerio de Vivienda, lo destituyó del cargo que tenía en contravención de varias normas jurídicas, especialmente del debido proceso.

El artículo 1644a. en violación directa por comisión, ya que el daño moral irrogado a Roberto Rivera Concepción es producto directo, inmediato y exclusivo del acto administrativo declarado nulo por ilegal en la Sentencia de 14 de diciembre de 2015, por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 1645 del Código Civil en violación directa por comisión ya que el Estado es responsable cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente le corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones, la violación a la norma es directa por realizarse en abuso de sus potestades.

INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA.

Mediante Oficio No.2960 de 20 de diciembre de 2016, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, remite al Ministerio de Vivienda, solicitud de informe explicativo de conducta, mismo que fue

aportado mediante Nota DMV-03-2017 de 3 de enero de 2017, en donde el Ministro de Vivienda al rendir su informe explicativo de conducta, solicita a la Sala Tercera que declare que el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (Estado Panameño) no es responsable de pagar a la parte actora, los daños y perjuicios que solicita en virtud de que dicho Ministerio no ha causado daño ni perjuicio alguno en su actuar, al funcionario Roberto Rivera Concepción y que para que surja la responsabilidad extracontractual del Estado, resulta imprescindible la concurrencia de daño o perjuicio y, en el caso bajo examen el actuar del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial no ha consistido en la irregularidad de la administración, ya que la misma no ha sido probada en el expediente.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Luego del traslado correspondiente, el Procurador de la Administración mediante Vista No.256 de 6 de marzo de 2017, emite su concepto solicitando a esta Superioridad se sirva declarar que el Estado Panameño, por conducto del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, NO ES RESPONSABLE de pagar al demandante la suma de ciento veinticuatro mil setecientos cuarenta y cuatro balboas con sesenta y siete centavos (B/.124,744.67), en concepto de daños y perjuicios morales y materiales causados por el resuelto de personal No.201 de 15 de julio de 2014, emitido por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, en virtud de que consideran que mediante la Sentencia de 14 de diciembre de 2015 no se reconoció el pago de los salarios caídos, por lo cual no existe daño antijurídico y los daños planteados por el mismo se derivan de una expectativa hipotética, y que a su criterio no se ha configurado la responsabilidad del Estado por falta de los elementos de antijuridicidad, certeza y determinación del daño.

VI. DECISIÓN DE LA SALA.

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.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en atención a lo dispuesto en el Artículo 97 numeral 8 del Código Judicial, en concordancia con el Artículo 206 numeral 2 de la Constitución Política, establece como competencia de la Sala Tercera, el conocimiento de las causas referentes a la responsabilidad patrimonial del Estado, por razón de los daños y perjuicios causados por actos que esta misma Sala reforme o anule.

Legitimación.

En el caso que nos ocupa, el demandante Roberto Rivera Concepción, comparece a solicitar indemnización por daños y perjuicios, en virtud de los daños y perjuicios ocasionados con ocasión de su destitución del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial en virtud de que a través de la Sentencia de 14 de diciembre de 2015, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, DECLARA QUE ES ILEGAL y por tanto NULO el Resuelto de Personal No.201 de 15 de julio de 2014, emitido por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, que destituye al señor Roberto Rivera Concepción ORDENANDO el reintegro al mismo cargo.

Antecedentes.

A través de la Sentencia de 14 de diciembre de 2015, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, DECLARA QUE ES ILEGAL y por tanto NULO el Resuelto de Personal No.201 de 15 de julio de 2014, emitido por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, que destituye al señor Roberto Rivera Concepción, ORDENANDO el reintegro al mismo cargo.

Producto de esta sentencia, la parte actora decide de acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, a través de una demanda de indemnización sustentada en la infracción de los artículos 1644, 1644-A y 1645 del Código Civil. Además, hace una relación de las afectaciones sufridas producto de la destitución de la que fue objeto en el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, y de los daños y perjuicios que requiere le sean indemnizados.

Fundamentos de Responsabilidad Extracontractual del Estado.

Expuestos los hechos, le corresponde a esta Sala establecer la responsabilidad extracontractual u objetiva del Estado, que será aquella que nazca en el desarrollo de una función pública que produzca un hecho dañoso en perjuicio de un particular. Frente a la obligación que se reclama, a la Sala le corresponde entonces establecer la responsabilidad extracontractual u objetiva del Estado que será, siempre que en el desarrollo de una función pública se produzca un hecho dañoso en perjuicio de un particular.

Sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, la Sala ha manifestado que ésta, tiene su fundamento en las normas de la Constitución Política, específicamente en lo dispuesto en los artículos 17 y 18 de la Carta Magna, contenidos en el Título III de los Derechos y Deberes Individuales y Sociales. En ese sentido, el artículo 17 mencionado establece la concepción social de los fines del Estado, al preverse que las autoridades de la República están instituidas para proteger en sus vidas, honra y bienes a los nacionales donde quiera que se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; y por su parte, el artículo 18 de la Constitución Política contiene el principio de la responsabilidad personal de los funcionarios públicos por infracción a la Constitución o la Leyes, o por extralimitación de funciones.

Dentro de este contexto, cabe advertir que la responsabilidad extracontractual o la obligación de reparar los daños causados por acciones u omisiones tiene su fundamento legal en el Código Civil, Libro IV que titula "De las Obligaciones en General y de los Contratos", Título XVI "De las Obligaciones que se contraen sin convenio", Capítulo II "De las obligaciones que nacen de culpa o negligencia", en los artículos 1644 y siguientes. Dentro de las normas mencionadas se dispone que también están obligados a reparar directamente los daños aquellas personas que deben responder por quienes causaron dicho daño, y nos dice expresamente que "El Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones" (párrafo cuarto del artículo 1645 del Código Civil).

Por consiguiente, la responsabilidad patrimonial exigida al Estado es de naturaleza extracontractual, y para que pueda configurarse la responsabilidad de la Administración, resulta indispensable determinar si el daño y perjuicio causado tiene su origen en que la infracción en que se incurrió haya sido responsabilidad del Estado, a la luz de lo estipulado en el numeral 8 del artículo 97 del Código Judicial.

Ahora bien, el hecho generador del daño cuya reparación se solicita surgen a raíz de la Sentencia de 14 de diciembre de 2015, emitida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que DECLARA QUE ES ILEGAL y por tanto NULO el Resuelto de Personal No.201 de 15 de julio de 2014, emitido por el Ministerio de

Vivienda y Ordenamiento Territorial, que destituye al señor Roberto Rivera Concepción, ORDENANDO el reintegro al mismo cargo, basados que el mismo vulneraba el artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013.

Debemos iniciar el análisis de la existencia del daño, y posteriormente, se entrará a estudiar los demás elementos enunciados, toda vez que el daño es el primer elemento del estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado, y que se resume en el hecho que sin daño no hay indemnización.

Reclamo del daño

Frente al reclamo lo primero que debemos manifestar, es que el daño ha de entenderse, como la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona. Sin embargo, el daño objeto de la reparación sólo es aquel que reviste la característica de ser antijurídico. En este sentido, el daño sólo adquirirá el carácter de antijurídico y en consecuencia será indemnizable, si cumple una serie de requisitos como lo son, el de ser personal, cierto y directo.

En cuanto al concepto de daño seguimos al jurista Colombiano Juan Carlos Henao quien nos enseña que los elementos constitutivos del daño son: (1) la certeza del daño; (2) el carácter personal, y (3) directo. El carácter cierto, como elemento constitutivo del daño consiste en que sea un perjuicio actual o futuro no hipotético sino específico. La existencia es entonces la característica que distingue al daño cierto. De igual forma, para que el daño se considere existente, es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente se produjo, bien sea probando que, el perjuicio aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual”.

Se considera como tal (el daño), la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal (carga anormal para el ejercicio de un derecho o de alguna de las libertades cuando se trata de persona natural), a la esfera de actividad de una persona jurídica (carga anormal para el ejercicio de ciertas libertades), o a la esfera patrimonial (bienes e intereses), que no es soportable por quien lo padece bien porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno .

Así pues, daño antijurídico es aquél que la persona no está llamada a soportar puesto que no tiene fundamento en una norma jurídica, o lo que es lo mismo, es aquel que se irroga a pesar de que no exista una ley que justifique o imponga la obligación de soportarlo. En cuanto al daño antijurídico, “la jurisprudencia constitucional colombiana ha manifestado que la “antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”.

Como corolario, el daño ha de entenderse como la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona, no obstante, el daño objeto de reparación por esta vía, sólo es aquel que sea cierto, de carácter personal y directo, y sobre todo debe cumplir con el elemento o característica de antijuridicidad, entendido como aquel que la persona no está en la obligación a asumir o soportar como ciudadano, al no existir una razón jurídica justificada para tolerar ese daño, porque traspasa el ámbito de las cargas jurídicamente impuestas por la Administración con fundamento en una norma jurídica.

Manifestamos estas consideraciones doctrinales y jurisprudenciales para motivar nuestra decisión de fondo, por considerarlas necesarias para nuestra jurisprudencia patria, veamos el caso objeto de análisis:

En el negocio bajo estudio tenemos que señalar, en primera instancia, que el daño alegado por la parte actora se genera a raíz de su destitución que se produce a través de la Resolución de Personal No.201 de 15 de julio de 2014, emitida por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, acto que fue declarado NULO POR ILEGAL a través de la sentencia de 14 de diciembre de 2015.

La parte actora reclama la suma de ciento veinticuatro mil setecientos cuarenta y cuatro balboas con sesenta y siete centavos (B/.124,744.67), en concepto de daños y perjuicios morales y materiales causados al Licenciado Roberto Rivera Concepción, los cuales desglosa de la siguiente manera:

Quince mil seiscientos treinta y cuatro balboas con 66/100 (B/.15,634.66), a la Caja de Seguro Social, que corresponderían a 18 cuotas mensuales obrero peatonal, dejadas de pagar al MIVIOT, a la Caja de Seguro Social a favor del señor Roberto Rivera Concepción, resultado de la suma de la cuota que correspondía pagar al patrono (MIVIOT) de B/.8,705.66 más la de obrero por B/.6,929.00 que comprenden desde el 16 de julio de 2014, hasta el 12 de enero de 2016, en base al salario de cuatro mil con 00/100 (B/.4,000.00) que devengaba nuestro representado.

Cincuenta y cuatro mil novecientos diez balboas con 01/100 (B/.54,910.01), a nombre de mi representado, en concepto de lesión patrimonial por ingresos dejados de percibir por 17 meses y 28 días (lucro cesante), debido al acto ilegal del Resuelto de Personal 201-2014, declarado nulo por ilegal por la Sala Tercera.

Cincuenta y cuatro mil doscientos balboas (B/.54,200.00), a nombre de mi representado, en concepto de daños morales, por las afectaciones personales y familiares sufridas a consecuencia del acto declarado ilegal.

En segunda instancia, puede evidenciarse del expediente judicial que existe la certeza del daño; es de carácter personal, y directo, ocasionado por una destitución que se realizó con violaciones al debido proceso.

Conducta Antijurídica y Nexo Causal

Bajo esta premisa, de conformidad con lo estipulado en el artículo 1644 del Código Civil la conducta generadora de daño antijurídico requiere de la culpa o negligencia, esto es, que el sujeto con su actuar o con la omisión, viole deberes preexistentes, máxime de los deberes especiales que en una situación en concreto establece el ordenamiento jurídico.

En atención a los hechos planteados en la demanda, y las demás piezas procesales presentes en el proceso, lo procedente es determinar si efectivamente el Estado, es responsable de los daños que se le imputan. Por tales razones, la Sala considera que desde la perspectiva de la causalidad se debe establecer ¿qué causó el daño?, en el presente proceso.

Ahora bien, el autor Obdulio Velásquez Posada, en su obra titulada, Responsabilidad Civil Extracontractual, ha señalado que "Como en todo tipo de responsabilidad el nexo causal ha de estar presente, debe existir una relación de causalidad entre la situación imputable al Estado y el daño causado, lo que indica que el daño debe ser efecto o resultado de aquel hecho".

En ese sentido, se advierte que mediante Sentencia de 14 de diciembre de 2015, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, declaró nulo por ilegal el Resuelto destituye al señor Roberto Rivera del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, que en su parte medular señaló lo siguiente:

" (...) como puede apreciarse, no hay lugar a dudas que el demandante laboró en forma continua en el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial desde julio de 2009 a julio de 2014. Además, el cargo que ocupaba no se encuentra entre los que excluye, taxativamente, el artículo 2 de la Ley 127 de 2013, como beneficiarios de dicha Ley. Es decir, que su cargo no es de libre nombramiento y remoción, como lo ha indicado la entidad demandada.

Por tanto, de conformidad con el artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, gozaba de estabilidad laboral y su remoción sólo podía darse por faltas consignadas en la Ley, previo cumplimiento de proceso disciplinario, es decir, que la destitución sólo era procedente si había causal comprobada que diera lugar a dicha sanción.

(...) En atención a las consideraciones expuestas ha quedado demostrado que el acto administrativo impugnado ha vulnerado el artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013."

En virtud de lo anterior en el presente negocio jurídico, existe el nexo causal toda vez que el daño es causado por el ejercicio de la función pública. En relación al nexo causal tenemos que la Sentencia de 25 de febrero de 2000, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, hizo referencia al nexo de causalidad en los siguientes términos:

"Cuando se habla de la relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad, lo que debe entenderse es que el actuar de quien esté obligado a indemnizar haya sido la causa de la ocurrencia del daño, o sea, que entre el comportamiento del agente y el daño acaecido exista una relación de causa a efecto"

...

Esta postura bien pudiera resumirse en lo siguiente: Para que una persona sea responsable de un daño es necesario concluir que, de no haber sido por la conducta de dicha persona, el perjuicio sufrido por el demandante no habría ocurrido. En otras palabras, la conducta del demandado tendría que constituir la condición necesaria, real o eficiente del daño del demandante...."

Ante tales hechos, este Tribunal es del criterio que la existencia de una conducta culposa o negligente, y el nexo causal entre el resultado dañoso y el agente provocador del hecho, fueron acreditados en el examen que realizó la Sala Tercera mediante Sentencia de 14 de diciembre de 2015, en donde se determinó la existencia de la violación del debido proceso por parte del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial.

LOS DAÑOS Y PERJUICIOS RECLAMADOS DE INDEMNIZACIÓN.

El perjuicio patrimonial o económico sufrido por el propio lesionado está constituido, en primer lugar por el daño emergente; y en segundo lugar por el lucro cesante derivado de la incapacidad temporal y el déficit funcional permanente.

La Sala estima necesario citar al jurista Gilberto Martínez Rave, quien describe como daño emergente y el lucro cesante, en su obra "Responsabilidad Civil Extracontractual", estableciendo que estos implican daños patrimoniales o materiales. El autor en mención señala que:

" El daño emergente es: "el empobrecimiento directo incluyen del patrimonio del perjudicado...lo conforma lo que sale del patrimonio del perjudicado para atender el daño y sus efectos o consecuencias. Por su parte, considera que lucro cesante es "la frustración o privación de un aumento patrimonial. La falta de

rendimiento, de productividad, originada por los hechos dañosos." (Gilberto Martínez Rave, Responsabilidad Civil Extracontractual, 8ª edición, Biblioteca Jurídica Diké, 1995, págs 194 y 195)

En ese mismo orden de ideas, Sergio Rojas Quiñones en su obra "El Daño a la persona y su reparación, sobre la teoría general, los sistemas de cuantificación, la prueba y los casos difíciles" señala que el daño emergente es aquella modalidad de perjuicio patrimonial que alude a las erogaciones en que se incurrió o razonablemente se incurrirá con ocasión del hecho dañoso, así considera que pueden catalogarse como daño emergente todos aquellos activos que han salido o indefectiblemente saldrán del patrimonio de la víctima en virtud de la situación nociva padecida por el damnificado.

Es decir que el daño emergente incluye todos los gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos provocados por algún tipo de daño corporal o psiquiátrico, mismos que deben ser reconocidos y reembolsados a la víctima, a condición naturalmente de que acredite su prueba dentro del proceso, en caso de que los mismos no puedan ser acreditados por la parte actora, esta Sala no puede reconocer ninguna erogación al respecto, toda vez que este rubro no se trata de erogaciones meramente hipotéticas o que resultan remotas frente al hecho dañoso, en cuyo caso la erogación no será procedente.

Por su parte, el lucro cesante se puede conceptuar como "una cesación de pagos, una ganancia o productividad frustrada, ya sea de un bien comercialmente activo o de una persona que haga parte del mercado laboral de forma dependiente, liberal o como empresa unipersonal." Se entiende por lucro cesante, entonces el perjuicio ocasionado por el no ingreso de dineros o beneficios como consecuencia del hecho dañoso.

Frente a lo pedido, la actora debe saber que toda cuantía en materia de daño emergente manifestada por el peticionario debe probar cómo se genera; de allí que sea a la parte demandante, en virtud del principio según el cual a las partes les incumbe demostrar los hechos y al juez dispensar el derecho, o sea el onus probandi contemplado en nuestra legislación en el artículo 784 del Código Judicial que a la letra dice: "Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables", debió probar los daños materiales sufridos la parte actora, de acuerdo a lo establecido en nuestra legislación, a fin de que los mismos le fueran resarcidos, situación que no ocurre en el negocio jurídico en cuestión, recordando, que la carga procesal definida como " la condición que establece la ley de ejecutar determinados actos procesales si se desea lograr ciertos propósitos", le corresponde en este caso, a quien solicita a esta Corporación de Justicia le sean resarcidos los daños y perjuicios ocasionados por el Estado.

La carga de la prueba, implica la obligación que tiene una parte de aportar la prueba; Además ese es un deber de las partes y sus apoderados, pues cuando no aparece probado el hecho, ello permite que el juez no pueda otorgar la pretensión de quien pide; y esto se resume en esa frase romana onus probandi incumbit actori, es decir la carga de la prueba le incumbe al actor. Y este principio obliga al actor probar la cuantía, pues a él le interesa que la condena sea por lo que el pide y pruebe, de lo contrario el juez otorga lo probado en el proceso.

La doctrina y la jurisprudencia conceptúan el daño resarcible como el menoscabo que se experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo componen (daño patrimonial o material) y también la lesión a los sentimientos, al honor o las afecciones (daño moral).

Daño material.

Ahora bien, el principio fundamental del derecho a la indemnización lo es, el resarcimiento económico, es decir el pago o compensación, por un daño o perjuicio causado. Es sobre ese principio que el jurista

Fernando Hinestroza en su obra Responsabilidad Extracontractual: antijuricidad y culpa, ha señalado: que “el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y el juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta de autor resultará necio e inútil.

En ese sentido, el autor Karl Larenz, en su obra Derechos de daños ha manifestado que: el daño es “...el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya que en sus bienes vitales o naturales ya en su propiedad o en su patrimonio.”

De lo anterior se desprende que, el daño resarcible como el menoscabo que se experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo componen (daño patrimonial o material), y también la lesión de sentimientos, al honor o las afectaciones (daño moral).

Bajo ese marco de ideas, en cuanto al elemento de presencia de un daño directo, cierto y susceptible de ser cuantificado, la Sala observa que el Señor Roberto Rivera Concepción, pretende se le indemnice por la suma de ciento veinticuatro mil setecientos cuarenta y cuatro balboas con sesenta y siete centavos (B/.124,744.67), en concepto de daños y perjuicios morales y materiales causados basados en las pruebas admitidas contenidas en el auto de pruebas No.175 de 25 de mayo de 2017, modificado por la Resolución de 13 de octubre de 2017.

Para poder realizar los cálculos que le corresponderían, según las pruebas aportadas en cuanto a los daños materiales de refieren, es menester señalar que el señor Roberto Rivera Concepción se encontró cesante por un período de un año, cinco meses y 28 días y que de acuerdo a su talonario de pagos, el mismo devengaba un salario quincenal de dos mil balboas (B/.2,000.00), con deducciones de seguro social ciento noventa y cinco balboas (B/.195.00), seguro educativo de veinticinco balboas (B/.25.00), SIACAP por cuarenta balboas (B/.40.00) e impuesto sobre la renta por un monto de doscientos treinta y cuatro balboas con 69 centavos (B/.234.69), lo que produce un ingreso bruto de mil quinientos cinco balboas con treinta un centavos (B/.1,505.31).

Alega la parte actora que dentro de sus daños materiales se le debe pagar en materia de indemnización un lucro cesante por el monto de cincuenta y cuatro mil novecientos diez balboas con un centavo (B/.54,910.01), monto que se encuentra sustentado y calculado en base a los salarios dejados de percibir o salarios caídos por Roberto Rivera Concepción. Esta Corporación de Justicia ha sido reiterativa en la jurisprudencia de la Sala en señalar que con respecto a la petición del pago de los salarios caídos sólo puede contemplarse el pago de los mismos si la Ley que crea el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial lo contemplara. De la revisión de la misma se puede constatar que ésta no contempla disposición alguna que ordene o permita el pago de salarios caídos, como tampoco puede esta Sala ordenar el pago de salarios caídos o dejados de percibir bajo la denominación de lucro cesante.

La Sala ha señalado en numerosa jurisprudencia que sin fundamento legal que lo permita, no puede proceder a condenar a la Administración en concepto de salarios caídos. Al respecto, en el fallo de 7 de abril de 2006, indicó lo siguiente:

"Como corolario, procede acoger favorablemente las pretensiones de nulidad y reintegro de la profesora DE SMITH. No obstante, en lo que respecta a las restantes prestaciones que se formularon en la demanda, Sala debe reiterar lo expuesto en diversos precedentes, en el sentido de que su reconocimiento está supeditado a que hayan sido previamente establecidos como derechos en una Ley formal, lo que no ha ocurrido en la Ley Orgánica de la Universidad de Panamá. En Sentencia de 20 de julio de 2004, la Sala expresó que, en cumplimiento del artículo 297 de la Constitución Política, para que los derechos de los servidores públicos puedan ser reconocidos, deben estar contemplados en una Ley formal que los fije, determine y regule, tal como sucede con los salarios caídos y el reconocimiento del período en que duró la separación del cargo (Elizabeth Carrión contra el Banco de Desarrollo Agropecuario). Con mayor razón ese reconocimiento debe tener una base legal, si se toma en cuenta que en la mayoría de los casos, estas prestaciones dependen del ejercicio efectivo del servicio público."

Con respecto a los daños materiales solicitados por la parte actora, relativos a las cuotas obrero patronal que se dejaron de pagar el tiempo que estuvo destituido y de acuerdo a la prueba admitida por esta Superioridad, correspondiente al talonario de pago del señor Roberto Rivera, visible a foja 57 del expediente, por el tiempo que éste dejó de cotizar en la Caja de Seguro Social, el Ministerio de Vivienda debe pagar a la Caja de Seguro Social el monto de quince mil seiscientos treinta y cuatro balboas con 66/100 (B/.15,634.66), a fin de que sean cubiertas las cuotas correspondientes dejadas de aportar a favor del asegurado Roberto Rivera Concepción.

Esto totaliza los daños materiales probados en el expediente judicial, en la suma de quince mil seiscientos treinta y cuatro balboas con 66/100 (B/.15,634.66).

Daño Moral.

El daño moral como afectación, es definido por el Magistrado Hernán De León Batista, en su obra "El Daño Moral y el Problema del Quántum" de la siguiente manera:

"Consiste en el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, y en general, los padecimientos infringidos a la víctima por el evento dañoso; se considera así como una modificación del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial y, radica en las consecuencias o repercusiones anímicas o espirituales. El daño moral es como un agravio a la dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad, física, privacidad o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual de las personas, entendidas éstas como "sujeto de derecho" o ente capaz de adquirir derechos y obligaciones."

Esto quiere decir que esta categoría abarca aquellos perjuicios que afectan el aspecto personal o emotivo, derivado de la violación de los derechos inherentes a la personalidad, como lo son el honor, la reputación, la fama, el decoro, la vida, entre otros, y la describe el Código Civil de la siguiente manera:

"Artículo 1644-A. Dentro del daño causado se comprende tanto los materiales como los morales.

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en materia de responsabilidad contractual, como extracontractual. Si se tratare de responsabilidad y existiere cláusula penal se estaría a lo dispuesto en ésta.

Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quién incurra en responsabilidad objetiva así como el Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio y sus respectivos funcionarios, conforme al Artículo 1645 del Código Civil.

Sin perjuicio de la acción directa que corresponda al afectado la acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida. El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso...”

La citada disposición establece como regla para fijar el monto indemnizatorio, que el juzgador considere los factores descritos en la norma, los cuales recaen en la naturaleza del derecho lesionado, el grado de responsabilidad del sujeto generador del daño, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias relativas al perjuicio reclamado.

Estos factores constituyen una herramienta de ayuda para la formación del criterio del juez, el cual debe basarse esencialmente en el principio de la sana crítica, toda vez que goza de amplios poderes discrecionales en materia de tasación de daños y perjuicios.

En lo que respecta al daño moral la actora alega que se la ha causado serios daños morales al señor Roberto Rivera Concepción, por la suma de cincuenta y cuatro mil doscientos balboas (B/.54,200.00) debido a que fue víctima de depresión y que realizó trabajos no acordes a su profesión en los cuales sufrió accidentes que le produjeron convalecencias, limitación de movilidad y daños estéticos.

En cuanto a la fijación del monto indemnizatorio por daño moral, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado de forma reiterada que su determinación debe hacerse de conformidad con las pruebas aportadas por el damnificado.

Sobre el daño moral el ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia, lastimosamente ya fallecido Doctor Eligio A. Salas, en su ponencia titulada “Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre Daño Moral”, señaló lo siguiente:

“...En cuanto a la reparación del daño se indica: “..... En la reparación del daño moral se conjugan o sintetizan la naturaleza resarcitoria que para la víctima tiene la reparación, con la naturaleza sancionatoria que con respecto del ofensor le impone a éste el deber de reparar las consecuencias del acto ilícito del cual es responsable. También es cierto que la reparación del agravio o daño moral debe guardar relación con la magnitud del perjuicio, el dolor o la afección que haya causado, sin dejar de tomar en consideración el factor subjetivo que pudo haberle servido de inspiración al infractor cuando cometió el ilícito. Son esos los factores recogidos por el artículo 1644A del Código Civil cuando señala:

“El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Encontrar una adecuada proporción o equivalencia entre la reparación y el daño tratándose de la afectación de bienes extrapatrimoniales ofrece, como es natural, serias dificultades y exige del juzgador poner en juego sus facultades discrecionales de la manera más seria y prudente posible...”

Con respecto a la prueba del daño moral, acota José Pablo Vergara Bezanilla en su escrito “La mercantilización del daño moral” que es preciso remarcar insistentemente que todo daño debe probarse, sea patrimonial o extrapatrimonial y que el método y objeto sobre el que recae la prueba y su extensión, serán diferentes según la clase de daño; pero esa es una cuestión aparte y no hace excusable la prueba que se ha de rendir en todo caso.

Señala que “para la prueba del daño moral es ciertamente legítimo recurrir a presunciones, a condición de que ellas estén basadas en hechos reales y probados y no en meras suposiciones. Por consiguiente, la sola conjetura, tan frecuente en la práctica, de que el demandante ha debido padecer un daño moral dadas las circunstancias del hecho o su parentesco con la víctima, no constituye una presunción judicial válida para darlo por establecido.”

Este Tribunal, en virtud de que no existen pruebas en el expediente judicial en torno a las afectaciones emocionales del señor Roberto Rivera Concepción, no encuentra fundamento para resarcir el daño moral, toda vez que no se puede establecer una valoración equitativa del daño no patrimonial por falta de prueba.

En consecuencia, la Corte Suprema, 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 CONDENA al Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (Estado Panameño), por los daños y perjuicios causados a Roberto Rivera Concepción, como consecuencia de su destitución, por lo cual deberá INDEMNIZAR por un monto de quince mil seiscientos treinta y cuatro con 66/100 (B/.15,634.66), los cuales deberán ser pagados de la siguiente manera:

1. A la Caja de Seguro Social, debe el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (MIVIOT) pagar un monto de quince mil seiscientos treinta y cuatro balboas con 66/100 (B/.15,634.66) correspondientes a las cuotas obrero patronal del Señor Roberto Rivera, dejadas de pagar del 16 de julio de 2014 al 12 de enero de 2016, y una vez canceladas, debe dársele el comprobante al Señor Rivera para los efectos que no tenga dificultad al momento de su jubilación y tenga constancia del pago de la cuota obrero patronal, como garantía de las cotizaciones permanentes y se niegan el resto de las pretensiones.

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 LICENCIADO ANTONIO A. VARGAS DE LEÓN, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE MARÍA SANTAMARÍA, CONTRA LA SENTENCIA DEL 14 DE MARZO DE 2018, DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACIÓN, S. A. (COPA AIRLINES) -VS- MARÍA SANTAMARÍA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 22 de junio de 2018
Materia: Casación laboral
Casación laboral
Expediente: 348-18

VISTOS:

El licenciado ANTONIO A. VARGAS DE LEÓN, en representación de MARÍA SANTAMARÍA, ha interpuesto recurso de casación contra la resolución de 14 de marzo de 2018, dictada por el TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO, DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, dentro del proceso laboral de autorización de despido: COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACIÓN, S.A. (COPA AIRLINES) -VS- MARÍA SANTAMARÍA.

Estamos ante un proceso de autorización de despido presentado por la empresa COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACIÓN, S.A. (COPA AIRLINES), dentro del cual, el Juzgado Tercero de Trabajo de la Primera Sección, como tribunal de primera instancia, dictó la Sentencia de No. 01 de 4 de enero de 2018, mediante la cual no accedió a la petición de la empresa. No obstante, luego de presentado el recurso de apelación por la empresa demandante, el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, mediante Resolución de 14 de marzo de 2018, revocó la sentencia dictada por el Juzgado Tercero de Trabajo, y autoriza el despido de la trabajadora, razón por la cual la parte demandada, presento recurso extraordinario de casación.

En el recurso de marras, el casacionista alega violación del artículo 383 del Código de Trabajo, en concepto de violación directa, por indebida aplicación, señalando que el Tribunal procedió a autorizar el despido sin que exista una causa justa en detrimento de un trabajador con fuero sindical. Agrega que, no se aplicó la regla in dubio pro operario, pues existiendo serias dudas en cuanto a la interpretación de la norma más beneficiosa al trabajador aplica el artículo 383 del Código de Trabajo. Finalmente, expresa que con la autorización para despedir sin causa justificada dictada por el Tribunal se violan la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, que reconocen los derechos fundamentales sociales que prevé el derecho de la libre comunicación y expresión, el cual ejercía la trabajadora.

Ahora bien, teniendo presente que en esta etapa corresponde examinar el recurso para constatar que cumple con los requisitos mínimos de admisibilidad que estipula el artículo 925 del Código de Trabajo, la Sala procede a revisar la casación ensayada, a fin de determinar si reúne los requisitos legales para su admisión.

Para mayor ilustración, este artículo 925, señala que el recurso de casación puede interponerse contra las sentencias y los autos que pongan fin al proceso o imposibilitan su continuación, dictados por los Tribunales Superiores de Trabajo en cualquiera de los siguientes casos:

- “1. Cuando hubiesen sido pronunciados en conflictos individuales o colectivos con una cuantía mayor de mil balboas;
2. Cuando se relacionen con la violación del fuero sindical, gravedad, riesgo profesional o declaratoria de imputabilidad de huelga, con independencia de la cuantía;
3. Cuando se decreta la disolución de una organización social”.

El artículo 926 del Código de Trabajo señala que el recurso de casación no está sujeto a formalidades técnicas especiales, pero deberá contener:

- “1. Indicación de la clase del proceso, de los nombres y apellidos de las partes, fecha de la resolución recurrida y la naturaleza de ésta;
2. Declaración del fin perseguido con el recurso, que puede ser la revocación de la totalidad de la resolución, o sólo de determinados puntos de ella; y
3. Cita de las disposiciones infringidas, con expresión del concepto en que lo han sido”.

Finaliza la norma señalando que “Sólo producirán la inadmisibilidad los defectos u omisiones que hagan totalmente imposible el conocimiento de la cuestión controvertida.”

Pues bien, tenemos que, en primer lugar, el recurso extraordinario presentado carece de requisitos indispensables, cuya ausencia tiene como resultado inmediato su no admisión.

Claramente, se percibe que el recurrente ha incumplido con lo normado por el artículo 925 del Código de Trabajo, pues el recurso de casación impetrado se dirige en contra de la Sentencia de 14 de marzo de 2018, dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, mediante la cual se autoriza el despido de la trabajadora, por lo que, se observa de manera diáfana que los supuestos citados por el artículo 925, no incluyen como materia susceptible del recurso de casación laboral, aquellas decisiones emanadas de los Tribunales Superiores de Trabajo, cuando se haya decidido sobre la solicitud de autorización de despido de un trabajador, pues en el caso de los conflictos individuales a los que se refiere el numeral 1, por ejemplo, se requiere de la concurrencia de una cuantía superior a los mil balboas, presupuesto que no se puede colegir de este tipo de procesos.

Por lo tanto, la Sala Tercera de Casación Laboral no tiene competencia para conocer procesos en donde se debate la autorización para despedir a un trabajador, por ser el presunto infractor de una causa para ser despedido.

Así vemos, para mayor ilustración, lo expuesto en Sentencia de la Sala de 9 de marzo de 2016, que sobre el tema señaló lo siguiente:

“Por ende, en el presente caso, no cabría la posibilidad de revisar el fondo por falta de competencia, al tratarse de un proceso de autorización de despido en virtud de un fuero..., que no se ajusta a los propósitos claramente definidos de la casación en materia laboral en el artículo 924 *ibidem*”. (El resaltado es de la Sala).

Por ende, en el presente caso, no cabría la posibilidad de revisar el fondo por falta de competencia, al tratarse de un proceso de autorización de despido en virtud de un fuero de negociación, que no se ajusta a los propósitos claramente definidos de la casación en materia laboral en el artículo 924 *ibidem*

De esta 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”.

Pero además, la jurisprudencia de la Sala en materia laboral, ha sido reiterativa en cuanto a señalar que en sede de casación, no se pueden entrar a debatir aspectos meramente procesales o de índole probatorio, pues esas materias son propias de las instancias ordinarias. Así vemos, para mayor ilustración, lo expuesto en Sentencia de 28 de julio de 2014:

“...los aspectos propios de las instancias inferiores, son sustancialmente opuestos a la función jurisdiccional que desarrolla esta Sala de Casación Laboral, en virtud de los cargos que se presentan contra la sentencia; en aquella instancia, las partes se encuentran en una constante confrontación, a fin de demostrar que la verdad material coincide con la verdad procesal; es decir, se suscita un debate entre los hechos y la ley. En la segunda instancia se da un cotejo de esos hechos con la ley, que culmina con una sentencia. Finalizada esas dos instancias, el juicio cambia diametralmente ante la Sala de Casación Laboral, pues ahora lo que se confronta es la sentencia del *ad-quem* con la Ley, esa es nuestra función, revisar la juricidad de la sentencia impugnada; nos está vedado la función de la etapa de conocimiento”. (El resaltado es de la Sala).

En este caso, el casacionista alegó la infracción del artículo 383 del Código de Trabajo (que exige la justificación para despedir a un trabajador aforado), así como hizo alusión a convenios internacionales, sin embargo, al momento de fundamentar el concepto y los motivos que sustentan dicha infracción hace una serie de consideraciones fácticas que parecieran tener como finalidad que este Tribunal de Casación realice un examen o valoración de los elementos probatorios examinados por el Tribunal al dictar su sentencia, los cuales asegura fueron mal ponderados por esa sede; es decir, que se dedica más que nada a censurar la manera cómo el Tribunal de Segunda Instancia valoró el material probatorio que reposa en el proceso, en un intento porque este Tribunal haga una revisión de la sentencia como si se tratase de una tercera instancia, posición que está vedada efectuarse por medio del recurso de casación.

Frente a este escenario jurídico, lamentablemente, no se puede seguir el curso de admisión requerido para conocer el fondo del proceso, por lo que, procede rechazar el mismo, en atención al artículo 926 del Código de Trabajo, y a ello se procede de inmediato.

En consecuencia, la Sala Tercera de Casación Laboral de la Corte Suprema, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RECHAZA DE PLANO el recurso de casación interpuesto por el licenciado ANTONIO A. VARGAS DE LEÓN, en representación de MARÍA SANTAMARÍA, contra la resolución de 14 de marzo de 2018, dictada por el TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO, DEL PRIMER

DISTRITO JUDICIAL, dentro del proceso laboral de autorización de despido: COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACIÓN, S.A. (COPA AIRLINES) -VS- MARÍA SANTAMARÍA

Notifíquese,
ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LICDO. TOMÁS VEGA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE DIDIO OMAR DÍAZ BASO, CONTRA LA SENTENCIA S/N DE 06 DE FEBRERO DE 2018, DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: DIDIO OMAR DÍAZ BASO VS SOCIEDAD DE FOMENTO CULTURAL, S. A. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	29 de junio de 2018
Materia:	Casación laboral Casación laboral
Expediente:	207-18

VISTOS:

El licenciado TOMÁS VEGA CADENA, en representación de DIDIO OMAR DÍAZ BASO, ha interpuesto recurso de casación contra la Resolución de 6 de febrero de 2018, dictada por el Tribunal Superior de Trabajo, del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso laboral por diferencia de salario: DIDIO OMAR DÍAZ BASO VS SOCIEDAD FOMENTO CULTURAL, S.A.

Se trata de un proceso laboral donde se reclama el pago de diferencia de salario por parte del señor Didio Díaz Baso, quien de acuerdo a su apoderado judicial laboró por más de 30 años en la empresa educadora denominada Instituto Justo Arosemena (IJA), como trabajador manual, hasta su salida por asuntos personales. El trabajador le reclamó a la empresa el pago de media hora de trabajo, pero la empresa negó el pago, porque según ellos no pagaban el tiempo de almuerzo.

El Juzgado Cuarto de Trabajo de la Primera Sección profirió la Sentencia No. 64 de 25 de septiembre de 2017, en la que negó el pago de la diferencia de salario reclamada por el trabajador, al concluir que la demandada Sociedad de Fomento Cultural, S.A., no era empleadora del demandante, sino la sociedad Enseñanza Particular Incorporada, S.A.

Contra esa decisión se interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial quien, mediante Resolución de 6 de febrero de 2018, decidió confirmar lo resuelto por el Juzgado Cuarto; y es contra esta decisión que se formaliza el recurso de casación laboral que nos ocupa.

En el recurso de marras, el casacionista alega infracción de normas sustantivas de derecho en concepto de error de derecho en la apreciación de las pruebas, lo cual ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, y explica que el fin perseguido con el recurso es que se ordene el pago de lo reclamado por el trabajador, ya que la empresa trata de eximirse de la responsabilidad laboral alegando que no tiene vinculación laboral con el demandante, extremo que no es así, pues según indicó el hecho de que la sociedad haya cambiado el nombre en el Registro Público, no significa que desaparezca la responsabilidad con sus trabajadores. Puntualizó que, Instituto Justo Arosemena, Enseñanza Particular Incorporada, S.A. y Sociedad Fomento Cultural, S.A., es la misma entidad jurídica.

En su sustentación del recurso invoca como normas infringidas los artículos 82, 87, 97 del Código de Trabajo y 781 del Código Judicial, las cuales se transcriben a continuación.

“Artículo 82.-

Son trabajadores todas las personas naturales que se obliguen mediante un contrato de trabajo verbal o escrito, individual o de grupo, expreso o presunto, a prestar un servicio o a ejecutar una obra bajo la subordinación o dependencia de una persona”.

“Artículo 87.-

Empleador es la persona natural o jurídica que recibe del trabajador la prestación de servicios o la ejecución de la obra”.

“Artículo 97.-

Para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la organización de actividades y medios que constituyen una unidad económica en la extracción, producción o distribución de bienes o servicios con o sin ánimo de lucro; y por establecimiento, la unidad técnica que sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa, ya fuere como sucursal, agencia y otra forma semejante”.

“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”.

Al respecto, el recurrente explicó que el Tribunal arriba a una inadecuada conclusión de que se trata de una persona jurídica distinta cuando en realidad es una sola con distintos nombres, y que al final quien recibió la prestación del Servicio del trabajador fue Sociedad Fomento Cultural, S.A., aun cuando no tenga un contrato directo con ella. Sostiene que si la sentencia infractora hubiese analizado esta norma y las hubiere comparado con las pruebas que constan en autos, la decisión no hubiera beneficiado a la empleadora, como erróneamente ocurrió. Que en el caso específico la constante es que las empresas Instituto Justo Arosemena, Enseñanza Particular Incorporada, S.A. y Sociedad Fomento Cultural, S.A., independientemente del nombre que en un momento dado hayan ostentado, siempre han brindado un servicio de enseñanza. Concluye que, como consecuencia de ello se ha violentado por omisión el artículo 781 del Código Judicial al no apreciar adecuadamente el cúmulo probatorio.

En relación al citado artículo 781 del Código Judicial, es importante recordarle al recurrente que por estar este proceso encausado en una jurisdicción especial con su legislación autónoma, siempre tendrá prevalencia por el principio de especialidad las disposiciones legales contenidas en el Código de Trabajo, sin embargo, en base al principio *lura novit curia*, debemos manifestar que, el contenido del artículo 781 del Código Judicial es idéntico íntegramente al contenido del artículo 732 del Código de Trabajo, el cual citamos para mejor ilustración, a saber:

“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 ese mismo orden de ideas, es deber de la Sala aclarar que la norma sobre la cual se hará la ponderación del alcance será el artículo 732 del Código de Trabajo que reproduce el contenido del artículo 781 del Código Judicial, y hace un llamado a los profesionales del derecho para que fundamenten sus escritos en las normas jurídicas que se deben aplicar conforme la especialidad de cada proceso.

Es por lo anterior que se desprende la necesidad de revisar si, efectivamente, la no aplicación de las normas citadas, dio como resultado una inadecuada valoración de los medios probatorios incorporados al expediente, teniendo en cuenta que, se ha dicho que 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, 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. Entendemos, desde esta perspectiva, que el recurso se dirige a demostrar que, al no valorar los medios de prueba presentados al dossier, el Tribunal ha infringido normas de carácter sustantivo, específicamente, los artículos 82, 87 y 97 del Código de Trabajo antes citado.

Pues bien, para este Tribunal de Casación, en el proceso se debió determinar, en primer lugar, la existencia de una prestación del servicio por parte del trabajador, para definir si estamos o no ante una relación de trabajo, ya sea con base en la existencia de un contrato escrito, o si se trata de una relación laboral que deriva de otro tipo de circunstancias, como pueden ser la existencia de una unidad económica entre la demandante y otra empresa con la que se haya trabado inicialmente la relación laboral. Precisamente, sobre este último punto pareció dirigirse la pretensión del demandante a lo largo del proceso, es decir, se pretendió el reconocimiento de una relación laboral con la empresa Sociedad Fomento Cultural, S.A., no en razón de un contrato escrito suscrito con la misma, sino en virtud de que la misma se constituía en una unidad económica con la empresa Enseñanza Particular Incorporada, S.A., que fue aquella con la cual se suscribió el contrato laboral de origen.

Para ello, se logra extraer del proceso que, tanto la empresa Enseñanza Particular Incorporada, S.A. como Sociedad de Fomento Cultural, S.A., tienen como giro normal de actividades la prestación del servicio de enseñanza; y que, en su momento, Enseñanza Particular Incorporada, S.A. operó bajo la denominación de

Instituto Justo Arosemena, cuya sede se mantuvo por muchos años en Perejil (IJA Casino), para luego desplazarse hacia San Francisco y, actualmente se asienta bajo la misma denominación (IJA) en la Comunidad de Brisas del Golf (Distrito de San Miguelito), pero operado también a través de la empresa Sociedad Fomento Cultural, S.A. Queda claro que, todos estos aspectos, no fueron objeto de negación por parte del demandado.

Pues bien, esta transición o movimiento de sociedades, parece haber convencido al juez primario de que estamos ante dos empresas diferentes y que, por ello, no se logra acreditar el vínculo laboral con la empresa Sociedad Fomento Cultural, S.A., porque el demandante era empleado de Enseñanza Particular Incorporada, S.A., y no de aquella.

Sin embargo, afortunadamente, el derecho laboral se rige por una serie de principios procesales que permiten garantizar un real equilibrio entre las partes dentro del proceso, con la finalidad de asegurar que aquella parte que se presenta más débil al proceso logre equilibrarse al menos procesalmente con el poder que representa el interés patronal, generalmente acreedor de recursos económicos que le permiten hacer frente a los conflictos con un nivel mayor de posibilidades de acceder a las herramientas legales en el momento y por el tiempo que sea necesario, frente a un trabajador con menos capacidades económicas y, por ende, con menos posibilidades de soportar un proceso judicial hasta su fase de culminación.

Uno de esos principios, es el principio de primacía de la realidad, que deriva del artículo 63 del Código de Trabajo, que permite al juzgador prescindir de los actos simulados para la determinación de la relación de trabajo, como una forma de reconocer la vigencia del principio de primacía de la realidad en materia laboral:

“Artículo 63.-

Para la determinación de la relación de trabajo, o de los sujetos de la misma, se prescindirá de los actos y contratos simulados, de la participación de interpuestas personas como supuestos empleadores, y de la constitución u operación simulada de una persona jurídica en calidad de empleador”.

Recordemos que, el principio de primacía de la realidad, obliga a darle preponderancia a la realidad de los hechos acreditados en el expediente, sobre lo consignado por escrito en un contrato o acuerdo, en caso de discordancia. Lo que supone que, para que proceda su reconocimiento, previamente en el proceso deben ser acreditados los hechos que demuestran esta realidad, y la forma en que se ha querido encubrir la misma.

La Sala estima importante traer a colación lo expuesto por el maestro Américo Plá Rodríguez sobre el principio de primacía de la realidad:

“El principio de la primacía de la realidad significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.”

“La existencia de una relación de trabajo depende, en consecuencia, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es que, como dice Scelle, la aplicación del derecho del trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuanto de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona

su nacimiento. De donde resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieran pactado, ya que, si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad, carecerán de todo valor”.

“También resalta la posición de MARIO DE LA CUEVA, quien sustituye la denominación de contrato por la de contrato-realidad “porque existe no en virtud del acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de la prestación del servicio, y porque es el hecho mismo del trabajo y no el acuerdo de voluntades, lo que determina su existencia”. Partiendo de tal concepto llega a definir la relación de trabajo como “el conjunto de derechos y obligaciones que derivan para trabajadores y patronos, del simple hecho de la prestación del servicio”. (PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo, 2a. Edición, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1978). (El resaltado es de la Sala).

Lo manifestado por el autor citado, pone en evidencia la importancia de la primacía de la realidad, en donde tiene como fundamento la obligación del trabajador de permanecer en forma continua a la orden del empleador independientemente de la existencia o no de un contrato de trabajo, pues prevalece el concepto de relación de trabajo.

Ciertamente, la prestación del servicio, no puede dissociarse de dos aspectos fundamentales para su constitución: la dependencia económica o la subordinación jurídica, sin que sean necesarias comprobar ambos extremos. No obstante, para la verificación de estos aspectos, el juez laboral no puede soslayar el universo de posibilidades que brindan las partes en el proceso para llevarlo al convencimiento de que estamos ante una prestación del servicio dimanante de una relación de naturaleza laboral, es decir, que, no puede ser guiado su juicio por lo que se tiene como usual, pues el mundo en que se desarrollan las relaciones laborales es cambiante y, como tal, suelen variar los métodos utilizados por algunas empresas para aparentar relaciones al margen del derecho laboral, y así sustraerse de las obligaciones patronales.

Por tanto, el juez laboral no puede pensar que las partes, en todos los casos, están en la capacidad de presentarle las pruebas que afirmen directamente la existencia de la prestación del servicio o de la relación laboral, pues en ocasiones esas pruebas están en poder de la otra parte, y le impiden su acceso a la misma; por ello, se le permite hacer uso de los indicios.

Si el juez, llamado a resolver el conflicto laboral, no tiene conciencia de estas realidades naturales del sistema, con todas las implicaciones sui generis que conlleva este tipo de relaciones, amparadas incluso por presunciones de derecho dirigidas a crear una especie de igualdad procesal entre los desigualmente opuestos, entonces, se corre el riesgo de desconocer los derechos manifiestos de quien se ve afectado por el uso abusivo del poder económico y empresarial de algunos empleadores.

Tal es el caso que nos ocupa, en donde no sólo se logró determinar la existencia de dos sociedades que prestan una misma actividad o servicio particular, como lo es la enseñanza educativa, sino que además se logra derivar entre ellas la existencia de un vínculo ineludible representado por la utilización de la misma nomenclatura al momento de presentar el servicio que ofrecen. Nos referimos a que ambas empresas han operado bajo la denominación de INSTITUTO JUSTO AROSEMENA, o IJA, lo que nos indica, entonces, que estamos ante una unidad económica que utilizó consecutivamente los servicios del trabajador, sin consignar esa

circunstancia en un documento que le permitiera al trabajador asegurar sus derechos laborales ante la posible existencia de un conflicto como el que nos encontramos.

Por otra parte, observamos que con la demanda se aportó copia del Informe No. 54-DALYS-15, suscrito por José Manuel Guillen, como auditor laboral fechado 14 de agosto de 2015, del cual se desprende que el mismo se efectuó a la empresa Instituto Justo Arosemena (IJA), y que al momento de solicitarles el Reglamento Interno de Trabajo, le fue entregado un Reglamento Interno elaborado por Fomento Cultural S.A., es decir, la sociedad demandada (ver fojas 7 a 9 de los antecedentes).

Igualmente, el recurrente en su demanda aportó copia del Acta de Conciliación No. 4 de 2 de octubre de 2015, en la que participó la Sociedad de Fomento Cultural, a través de su apoderado judicial, Licdo. Jairo Morales, y el apoderado judicial del recurrente, Licdo. Tomás Vega Cadena, y de cuya lectura se desprende que el trabajador prestaba su servicio en el Instituto Justo Arosemena (IJA), y en donde la sociedad demandada no negó la relación de trabajo, por el contrario, se opuso al cálculo que había hecho el trabajador señalando que ya se había pagado la suma adecuada pero que esa información se había obtenido después de la inspección (auditoría) por razón de la mudanza del colegio no se habían ubicado esos documentos (ver fojas 10 a 11 de los antecedentes). Es importante señalar que la sociedad demandada nunca objetó esa acta, y por el contrario en su contestación aceptó que la misma se había celebrado (ver foja 18 de los antecedentes).

Por otra parte, llama la atención que la empresa demandada en la audiencia presentó varias páginas de la planilla mensual de salarios reportada por la sociedad Enseñanza Particular Incorporada, S.A., a la Caja de Seguro Social de distintos meses en donde aparece el señor DIDIO OMAR DÍAZ B. con la finalidad de demostrar que no existía relación laboral con la demandada sino con la precitada sociedad Enseñanza Particular Incorporada, S.A. Sin embargo, llama la atención que en dichas páginas aparece como “nombre del lugar de trabajo: Instituto Justo Arosemena”. Además, de este hecho también nace una pregunta que nos planteamos, la cual es qué relación estrecha existe entre la sociedad demandada De Fomento Cultural, S.A. y Enseñanza Particular Incorporada, S.A., cuando la primera tuvo acceso a esa información que no es de carácter pública y que en el sector privado la planilla es información reservada (ver fojas 42 a 80 de los antecedentes).

Asimismo, la empresa demandada en la audiencia presentó varias copias de cheques girados a favor del trabajador por la sociedad Enseñanza Particular Incorporada, S.A., a fin demostrar que no existía relación laboral con la demandada sino con la precitada sociedad Enseñanza Particular Incorporada, S.A. Sin embargo, nos llama la atención que en dichas páginas aparece por encima del nombre de Enseñanza Particular Incorporada, S.A. de manera resaltada el nombre del Instituto Justo Arosemena; de lo cual también se pregunta la Sala que relación estrecha existe entre la sociedad demandada De Fomento Cultural, S.A. y Enseñanza Particular Incorporada, S.A., cuando la primera tuvo acceso a esa información que no es de carácter pública y que es información reservada (ver fojas 81 a 90 de los antecedentes).

Por último, esta Sala debe advertir que en la contestación de la demanda, la sociedad demandada, frente el hecho donde el demandante enunciaba la relación laboral existente, contestó “Este hecho no me consta por tanto lo negamos” (ver foja 18 de los antecedentes), por lo que se infiere que la sociedad demandada claramente ha desplegado una postura que apuesta por rehuir del reconocimiento de la relación laboral y sus respectivas obligaciones, debido a que la existencia de una relación laboral entre el trabajador y el empleador no

es un hecho, que razonablemente se entienda que pueda haber dudas por parte de la empresa, puesto que, el empleador tiene perfectamente identificados a sus trabajadores, y tiene conocimiento de cuales personas laboran para ella y cuales no; más aún frente a una demanda legal, la respuesta debe ser más precisa, porque es una información que indudablemente debe manejar el empleador, por lo que esta clase de respuestas “que no le consta”, acompañadas de ninguna justificación, no contribuyen en nada a la búsqueda de la verdad, y son un claro indicio de una conducta de naturaleza evasiva.

Por otra parte, de una búsqueda rápida en la página web del Registro Público, cuyo acceso es expedito, gratuito y público, podemos ver que la representante legal de la sociedad Enseñanza Particular Incorporada, S.A., es Ruth A. Torres J., mismo nombre de quien es la representante legal de la empresa demandada Sociedad de Fomento Cultural, S.A., Ruth A. Torres J. Además, en la página web de Colegio Instituto Justo Arosemena (IJA), que se puede consultar libremente, por cualquier persona, en la sección ¿quiénes somos? se señala que “es un colegio particular incorporado democrático que pertenece a las sociedades Fomento Cultural, S.A. y Enseñanza Particular Incorporada, S.A.” (Resaltado es de la Sala).

Siendo así, la Sala estima que existían suficientes motivos indiciarios para dar por cierto la prestación del servicio en forma personal por parte del actor a favor de la sociedad demandada, a través de una forma inusual de extender el servicio del trabajador a otra empresa, sin cumplir con las previsiones legales, provocando la dificultad para el trabajador de probar su derecho; y con ello se debió tener por acreditada la relación de trabajo entre las partes. Ello, sin mencionar que con la información de acceso público, expedito y gratuito tanto en la página web del Registro Público como del Colegio Instituto Justo Arosemena (IJA), se corroboró fácilmente que existe una relación muy estrecha económica y legalmente entre las sociedades Fomento Cultural, S.A. y Enseñanza Particular Incorporada, S.A., que indudablemente las convierte en una unidad económica; porque de lo contrario se estaría negando e imposibilitando al trabajador a sus derechos laborales, que a través de esta situación de imprecisión o ambigüedad de las sociedades frente a la principal actividad económica de enseñanza que ejerce el Colegio Instituto Justo Arosemena (IJA), pareciesen buscar evadirlas.

Frente a este hecho, se considera comprobada la afirmación que hiciera el recurrente respecto a la violación de los citados artículos 82, 87 y 97 del Código de Trabajo, por cuanto, la realidad de las partes nos revela la existencia de una relación que por sus connotaciones es propia de un contrato de trabajo.

En ese mismo orden de ideas, encuentra asidero la tesis de infracción del contenido del artículo 732 del Código de Trabajo, que señala que las pruebas deberán apreciarse bajo las reglas de la sana crítica, teniendo el juez que exponer razonadamente el examen de los elementos probatorios. Como quiera que, en este caso, la empresa ha radicalizado su posición en la inexistencia de la relación laboral, subsiste a favor del trabajador, la presunción iuris tantum, a la que se refiere el artículo 69, lo que obviamente no fue reconocido por el Ad-quem en su fallo.

Bajo este escenario, la Sala estima que las infracciones comprobadas a los citados artículos dan lugar a reconocer que la relación de trabajo que nos incumbe debía estar al amparo de las normas laborales revisadas. Por tanto, el trabajador tiene derecho al pago de su diferencia salarial por el tiempo que prestó sus

servicios a la demandada, tal como en su momento fue calculado por el auditor del Ministerio de Trabajo, Licenciado José Manuel Guillén por la suma de B/2,983.34, mediante Informe No. 54-DALYS-15, de 14 de agosto de 2015.

En conclusión, el Tribunal de Casación estima que, los cargos que se hacen con respecto a los artículos 82, 87 y 97 del Código de Trabajo, son suficientes, en cuanto alcanzan a probar el yerro cometido en la decisión recurrida, y por ello, están llamados a prosperar, siendo que la razón por la cual se incurre en la infracción de las normas citadas es por la inadecuada valoración de los medios de prueba consistentes en: Informe 1) No. 54-DALYS-15, fechado 14 de agosto de 2015, suscrito por José Manuel Guillén, como auditor laboral; 2) Acta de Conciliación No. 4 de 2 de octubre de 2015, 3) planilla mensual de salarios reportada por la sociedad Enseñanza Particular Incorporada, S.A., a la Caja de Seguro Social de distintos meses en donde aparece el señor DIDIO OMAR DÍAZ B., 4) copias de cheques girados a favor del trabajador por la sociedad Enseñanza Particular Incorporada, S.A.; 5) La propia conducta de la sociedad demandada. Lo anterior, lleva a concluir que ambas sociedades se dedican a la enseñanza utilizando el nombre de Instituto Justo Arosemena – IJA-, y deben considerarse para estos efectos como unidad económica aun cuando jurídicamente no lo sean. Recordemos que, la valoración sesgada o incompleta de un medio de prueba puede generar un yerro relevante en la aplicación de la norma sustantiva que logre afectar los derechos de una de las partes en el proceso, y ello necesariamente debe ser objeto de análisis en esta fase y de reparo inmediato si se confirma su existencia.

No obstante, la Sala debe señalar que el tema de la existencia o no de la unidad económica alegada por el trabajador, adquiere vital importancia porque su aceptación o no por el juzgador laboral implica tacitamente la posibilidad o no del efectivo reconocimiento de los derechos del trabajador, y su efectiva materialización.

En ese sentido, el planteamiento de la inapropiada valoración de los medios de prueba para acreditar o no la unidad económica posee un valor fundamental para la justicia social, por lo que el juez laboral debe estar consciente que el verdadero rol en la valoración de la prueba no implica el auxilio o apoyo a la parte trabajadora, o peor aún, el tratar de completar las omisiones o debilidades que en cuanto a pruebas tuvo la parte trabajadora, sino más bien se refiere al respeto absoluto que en materia laboral tiene el Principio de Primacía de la Realidad, en aras de asegurar que se haga justicia para el trabajador, y es que el concepto de justicia social no solo debe verse como un principio o regla que mandata la normativa constitucional sino como un valor o fin en sí, que no solo deben buscar los tribunales sino también la sociedad en su conjunto, puesto que la misma Constitución Política se inspira en ello, y para mayor entendimiento transcribimos el preámbulo y el artículo 78 de la Constitución Política de nuestro país:

“PREÁMBULO

Con el fin supremo de fortalecer la Nación, ... promover la justicia social... decretamos la Constitución Política de la República de Panamá”.

“ARTICULO 78. La Ley regulará las relaciones entre el capital y el trabajo, colocándolas sobre una base de justicia social y fijando una especial protección estatal en beneficio de los trabajadores”.

Por consiguiente, la Sala Tercera de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASA la Sentencia de 6 de febrero de 2018, dictada por el TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO, DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, dentro del proceso laboral por diferencia de salario: DIDIO OMAR DÍAZ BASO VS SOCIEDAD FOMENTO CULTURAL, S.A., y en su lugar Resuelve lo siguiente:

1. Se CONDENA a la SOCIEDAD DE FOMENTO CULTURAL, S.A., al pago de la suma de B/2,983.34, correspondientes a la diferencia de salario, a favor del trabajador DIDIO OMAR DÍAZ BASO.
2. Las costas se fijan en el 5%.

Notifíquese y Cúmplase;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO CEDALISE RIQUELME. -- LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
KATIA ROSAS (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL PRESENTADO POR LA LICENCIADA STEPHANIE M. CABALLERO, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE FELIPE MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, CONTRA LA SENTENCIA DE 08 DE FEBRERO DE 2018, DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: FELIPE MARTÍNEZ HERNÁNDEZ VS PANAMA HARDWARE, S. A. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	29 de junio de 2018
Materia:	Casación laboral Casación laboral
Expediente:	183-18

VISTOS:

La licenciada Stephanie M. Caballero, actuando en nombre y representación del señor FELIPE MARTÍNEZ HERNÁNDEZ ha interpuesto recurso extraordinario de casación contra la Sentencia de 8 de febrero de 2018, proferida por el Tribunal Superior de Trabajo de Primer Distrito Judicial, dentro del proceso laboral por despido injustificado que interpuso en contra PANAMA HARDWARE, S.A.

El presente proceso tiene su génesis en la demanda laboral por despido injustificado que el señor FELIPE MARTÍNEZ HERNÁNDEZ presentó contra la sociedad PANAMA HARDWARE, S.A., siendo este procedimiento de conocimiento de la Junta de Conciliación y Decisión N°2, cuya decisión adoptada mediante Sentencia N°116-PJCD-2-2017 de 10 de octubre de 2017, fue recurrida en apelación ante el Tribunal Superior de Trabajo, instancia que emitió la sentencia recurrida dentro de este recurso extraordinario de casación laboral, mediante la cual se confirma la sentencia primaria que declara justificado el despido del trabajador, y absuelve a la empresa de los cargos presentados en su contra.

Por motivos de economía procesal, la Sala Tercera de Casación Laboral, procede en primer término, a verificar si el escrito que contiene el recurso de casación presentado, se ajusta o no a los requisitos mínimos exigidos por la ley, para confrontar el fallo con la misma en atención a los cargos de infracción que se le formulen.

Del examen anterior resulta que el presente recurso extraordinario no debe imprimirse el curso normal, toda vez que, según expresa disposición legal, las decisiones del Tribunal Superior de Trabajo que resuelven las apelaciones de resoluciones proferidas por las Juntas de Conciliación y Decisión, no admiten recursos ulteriores.

La norma que establece esta limitación está contenida en la Ley 1 de 1986, por la cual se dictan disposiciones laborales para promover el empleo y la productividad y se adoptan otras normas. Esta ley establece en su artículo 8 lo siguiente:

"Artículo 8. En adición a lo dispuesto en el Artículo 914 del Código de Trabajo, el recurso de apelación puede interponerse ante el Tribunal Superior de Trabajo contra las sentencias dictadas por las Juntas de Conciliación y Decisión en los procesos cuya cuantía exceda de Dos Mil Balboas (B/.2,000.00), o cuando el monto de las prestaciones e indemnización que se deban pagar en sustitución del reintegro, incluyendo los salarios vencidos, exceda de dicha suma. En estos casos, no se causarán salarios vencidos durante la segunda instancia del proceso.

Parágrafo: Las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Trabajo en los casos previstos en la presente disposición tienen carácter definitivo, no admiten ulterior recurso y producen el efecto de cosa juzgada".(lo resaltado es nuestro)

Como se observa, el parágrafo anexo a la excerta precisa el carácter definitivo de la decisión que en segundo grado resuelve la impugnación del despido, declarado justificado en primer grado por la Junta de Conciliación y Decisión, de conformidad con los parámetros establecidos, y recalca que la sentencia del Tribunal de alzada no está sujeta a ulterior recurso, motivo por el que la casación ensayada lamentablemente no procede por disposición legal, y debe ser rechazada de plano.

Sin menoscabo de lo anterior, se advierte que el casacionista, al fundamentar el recurso extraordinario, no expone de forma clara las normas que estima vulnerada; sin embargo, de sus explicaciones se infiere que considera que el tribunal ha vulnerado los artículos 806 y 735 del Código de Trabajo, cuestionando la actividad valorativa de ciertas pruebas, pretendiendo que esta Sala de Casación entre a considerar indebidamente, la valoración que el Tribunal Superior de Trabajo realizó del caudal probatorio que reposa en el proceso para adoptar la decisión que se recurre, situación que está vedada efectuarse por medio del recurso de casación.

En este contexto se hace necesario reiterar, que la jurisprudencia de esta Máxima Corporación Judicial ha sido constante y uniforme al señalar, que la actividad de apreciación de pruebas que adelanta el juzgador laboral, con base al sistema de la sana crítica, no es susceptible de reparo por el Tribunal de Casación, excepto que se haya incurrido un error de hecho en la valoración de pruebas, lo que no acontece en este negocio.

El control jurisdiccional en el recurso de casación laboral no tiene la finalidad de reexaminar la situación fáctica ni de repetir el juicio, ya que no constituye una tercera instancia, por lo que debe reiterarse que lo procedente en casación es verificar que se haya aplicado correctamente la norma, lo cual presupone que no haya errores en el juicio del hecho. De existir advertirse algún error de hecho en la apreciación de la prueba, es decir, cuando el juzgador tenga por probado un hecho con base a pruebas inexistentes, o bien que haya dejado de valorar un elemento probatorio que consta en el proceso, y esta situación incidida directamente en la violación de una norma sustantiva, sería la única excepción a esta regla. Sin embargo, reiteramos que esta situación no ha acontecido en el presente asunto.

Atendiendo a las razones expuestas, la Sala, infortunadamente, se ve impedida de conocer el fondo del presente recurso de casación, debiendo decretarse su inadmisión, de conformidad con lo que dispone el artículo 926 del Código de Trabajo, que señala que esta es la consecuencia cuando hayan defectos u omisiones que imposibiliten el conocimiento de la cuestión controvertida.

Por tanto, la Sala Tercera de Casación Laboral de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el recurso de casación interpuesto por la licenciada Sthephanie M. Caballero, actuando en nombre y representación del señor FELIPE MARTÍNEZ HERNÁNDEZ contra la Sentencia de 8 de febrero de 2018, proferida por el Tribunal Superior de Trabajo de Primer Distrito Judicial, dentro del proceso laboral por despido injustificado que interpuso en contra PANAMA HARDWARE, S.A.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ.
KATIA ROSAS (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL PRESENTADO POR EL LICENCIADO RIGOBERTO VERGARA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ESTEFALY, S. A., CONTRA LA SENTENCIA DE 12 DE ABRIL DE 2018, DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: YARIZA LISBETH DE LEÓN VS ESTEFALY, S.A. PONENTE MAGISTRADO ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	29 de junio de 2018
Materia:	Casación laboral

Expediente: Casación laboral
548-18

VISTOS:

El licenciado Rigoberto Vergara, actuando en nombre y representación de la empresa ESTEFALY, S.A., ha interpuesto recurso extraordinario de casación contra la Sentencia de 12 de abril de 2018, proferida por el Tribunal Superior de Trabajo de Segundo Distrito Judicial, dentro del proceso laboral por despido injustificado que interpuso la trabajadora YARIZA LISBETH DE LEÓN.

El presente proceso tiene su génesis en la demanda laboral por despido injustificado que la señora YARIZA LISBETH DE LEÓN presentó contra la sociedad ESTEFALY, S.A., siendo este procedimiento de conocimiento de la Junta de Conciliación y Decisión N°12 (Herrera y Los Santos), cuya decisión adoptada mediante Sentencia N°06 de 26 de enero de 2018, fue apelada ante el Tribunal Superior de Trabajo, instancia que emitió la sentencia impugnada en este recurso extraordinario de casación laboral, mediante la cual se revoca la sentencia primaria y condena a la empresa a pagar a la trabajadores la suma de B/.2,040.07, en concepto de prestaciones laborales por despido injustificado.

Por motivos de economía procesal, la Sala Tercera de Casación Laboral, procede en primer término, a verificar si el recurso de casación presentado se ajusta o no a los requisitos mínimos exigidos por la ley, para confrontar el fallo en atención a los cargos de infracción que se le formulen.

Del examen anterior resulta que, el presente recurso extraordinario no debe imprimírsele el curso normal toda vez que, según expresa disposición legal, las decisiones del Tribunal Superior de Trabajo que resuelven las apelaciones de resoluciones proferidas por las Juntas de Conciliación y Decisión, no admiten recursos ulteriores.

En este sentido, como antecedente, debe señalarse que fueron las Juntas de Conciliación y Decisión, como parte de la jurisdicción especial de trabajo, fueron creadas y reguladas por la Ley 7 de 25 de febrero de 1975, que establecía de forma inicial, en su artículo 12, que sus decisiones tienen carácter definitivo y no admitían recurso alguno, contemplándose el efecto de cosa juzgada. No obstante, esta norma sufrió modificaciones, en primer lugar, reconociendo la doble instancia, a través del recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Trabajo, por el artículo 3 de la Ley 3 de 1981; y, posteriormente, fue subrogada por el artículo 11 de la Ley 8 de 1981, quedando el efecto definitivo o de cosa juzgada en los casos contemplados en el artículo 218 del Código de Trabajo, proceso de reintegro por despido injustificado, que conocían a prevención la Junta de Conciliación o Decisión o los tribunales de trabajo en los lugares en que la primera no existiera, . El texto quedó de la siguiente forma:

“Artículo 12. Las decisiones dictadas por las Juntas o por los Tribunales de trabajo en los casos del artículo 218, tienen carácter definitivo, no admiten recurso alguno y producen el efecto de cosa juzgada.”

Posterior a esta última modificación, la Ley 1 de 1986, por la cual se dictan disposiciones laborales para promover el empleo y la productividad y se adoptan otras normas, es que se restablece la posibilidad de recurrir las decisiones de las Juntas de Conciliación y Decisión, en razón de la cuantía; por lo que se disponen

limitaciones respecto a los recursos que se pueden interponer contra las decisiones de las Juntas de Conciliación y Decisión. Esta ley establece en su artículo 8 lo siguiente:

"Artículo 8.-En adición a lo dispuesto en el Artículo 914 del Código de Trabajo, el recurso de apelación puede interponerse ante el Tribunal Superior de Trabajo contra las sentencias dictadas por las Juntas de Conciliación y Decisión en los procesos cuya cuantía exceda de Dos Mil Balboas (B/.2,000.00), o cuando el monto de las prestaciones e indemnización que se deban pagar en sustitución del reintegro, incluyendo los salarios vencidos, exceda de dicha suma. En estos casos, no se causarán salarios vencidos durante la segunda instancia del proceso.

Parágrafo: Las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Trabajo en los casos previstos en la presente disposición tienen carácter definitivo, no admiten ulterior recurso y producen el efecto de cosa juzgada".(lo resaltado es nuestro)

Como se observa, el parágrafo anexo a la excerta precisa el carácter definitivo de la decisión que en segundo grado resuelve la impugnación del despido, declarado justificado en primer grado por la Junta de Conciliación y Decisión, de conformidad con los parámetros establecidos, y recalca que la sentencia del Tribunal de alzada no está sujeta a ulterior recurso, motivo por el que la casación ensayada lamentablemente no procede por disposición legal, y debe ser rechazada de plano.

Atendiendo a las razones expuestas, la Sala, infortunadamente, se ve impedida de conocer el fondo del presente recurso de casación, debiendo decretarse su inadmisión, de conformidad con lo que dispone el artículo 926 del Código de Trabajo, que señala que esta es la consecuencia cuando hayan defectos u omisiones que imposibiliten el conocimiento de la cuestión controvertida.

Por tanto, la Sala Tercera de Casación Laboral de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el recurso de casación interpuesto por el licenciado Rigoberto Vergara, actuando en nombre y representación de la empresa ESTEFALY, S.A., contra la Sentencia de 12 de abril de 2018, proferida por el Tribunal Superior de Trabajo de Segundo Distrito Judicial, dentro del proceso laboral por despido injustificado que interpuso la trabajadora YARIZA LISBETH DE LEÓN.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ.
KATIA ROSAS (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LICDO. SIXTO ÁBREGO, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE KARLA MENACHO, CONTRA LA SENTENCIA DE 26 DE MARZO DE 2018, PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: KARLA MENACHO VS AVAL & COMPANY, S. A. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano

Fecha: 29 de junio de 2018
Materia: Casación laboral
Casación laboral
Expediente: 479-18

VISTOS:

El licenciado Sixto Ábrego Camaño, ha interpuesto recurso extraordinario de casación laboral, contra la Sentencia de 26 de marzo de 2018, emitida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso laboral Karla Menacho vs Aval & Company, S.A.

La Sala, por motivos de economía procesal, procede en primer término a verificar el fiel cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley, a fin de determinar si el recurso planteado, se ajusta o no a tales exigencias.

El artículo 926 del Código de Trabajo, señala que el recurso de casación no está sujeto a formalidades técnicas especiales, pero deberá contener:

- “1. Indicación de la clase del proceso, de los nombres y apellidos de las partes, fecha de la resolución recurrida y la naturaleza de ésta;
2. Declaración del fin perseguido con el recurso, que puede ser la revocación de la totalidad de la resolución, o sólo de determinados puntos de ella; y
3. Cita de las disposiciones infringidas, con expresión del concepto en que lo han sido”.

Finaliza la norma señalando que, “Sólo producirán la inadmisibilidad los defectos u omisiones que hagan totalmente imposible el conocimiento de la cuestión controvertida.”

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”.

Revisado el recurso, se aprecia que el casacionista alega como vulnerados los artículos 730, 732, y 867 del Código de Trabajo, referentes a los medios de prueba, su apreciación según las reglas de la sana crítica, y la apreciación de los hechos en su conjunto teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia.

En el caso específico de los artículos 730, 732, y 867 del Código de Trabajo, la Sala debe precisar que se trata de normas adjetivas, que se refiere a la dinámica de la valoración probatoria, por lo cual, no estamos ante normas atendibles en este tipo de recursos, en los que se deben plantear problemas sustantivos, es decir, errores in iudicando, confrontando la sentencia con la Ley, revisando la juridicidad de la sentencia impugnada, sin entrar en consideraciones procesales. Incluso, se observa que el censor sustenta la infracción de las normas en argumentos que no guardan concordancia con los fines del recurso, pues enfatiza su disconformidad en el aspecto de valoración realizado por el A-quo. Todo ello impide que la Sala pueda entrar a valorar el recurso presentado, tomando en cuenta que el recurso de casación laboral requiere del cumplimiento

de exigencias mínimas que no pueden ser desatendidas por el Tribunal, sin el riesgo de convertir esta instancia extraordinaria en una instancia ordinaria, donde se termine discutiendo temas ajenos a la finalidad del recurso, como lo son el examen de la valoración de pruebas que hiciera el tribunal Ad-quem.

La Sala Tercera del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sede de Casación Laboral, ha dicho reiteradamente que, 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, 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, situación que no es el caso, o al menos así no fue planteado por el recurrente.

Por tanto, si el casacionista, en su escrito pretende indebidamente que esta Corporación de Justicia, someta al escrutinio jurídico, el valor que el Tribunal Superior de Trabajo le concedió al material probatorio, su pretensión procesal no podrá ser satisfecha por esta vía del recurso de casación.

Reiteramos, solamente en ocasiones excepcionales la Sala puede entrar a juzgar la valoración que el juez le dé a las pruebas, y es en los casos en que dicho tribunal haya incurrido en un error manifiesto, un error que salte a la vista sin mayor dificultad, o haya infringido la regla de la sana crítica basado en un equivocado razonamiento apreciativo de las pruebas que conduce a dar por establecido un hecho sin estarlo o al contrario.

Sobre este punto, el jurista nacional Jorge Fábrega P., al respecto señala que:

"El Juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. (COUTURE, Eduardo. citado por Jorge Fábrega en Estudios Procesales. Tomo I. Editora Jurídica Panameña. Panamá 1988 pág.)"

Ante lo expresado, esta Superioridad procede a negarle el curso legal al recurso de casación presentado, conforme lo dispuesto en el artículo 928 del Código de Trabajo.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RECHAZA DE PLANO el recurso de casación laboral, interpuesto por el licenciado Sixto Ábrego Camaño, contra la Sentencia de 26 de marzo de 2018, emitida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso laboral Karla Menacho vs Aval & Company, S.A.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ.
KATIA ROSAS (Secretaria)

JUICIO EJECUTIVO POR JURISDICCIÓN COACTIVA

Excepción

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN INTERPUESTA POR LA LICENCIADA ESPERANZA CARRASCO, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR ESMITH RÍOS JIMENEZ, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL BANCO DE DESARROLLO AGROPECUARIO, ZONA DE CHIRIQUÍ. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Abel Augusto Zamorano
Fecha: 29 de junio de 2018
Materia: Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva
Excepción
Expediente: 678-1711-

VISTOS:

La licenciada Esperanza Carrasco, quien actúa en representación del señor Esmith Ríos Jiménez, ha interpuesto excepción de prescripción, dentro del Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo que le sigue el Banco de Desarrollo Agropecuario, zona de Chiriquí.

Admitida la excepción propuesta, por medio de la resolución de 28 de septiembre de 2017, se ordenó correrle traslado al ejecutante y a la Procuraduría de la Administración. De igual manera, se ordenó suspender el remate.

I. ARGUMENTOS DEL EXCEPCIONANTE.

El apoderado judicial del excepcionante fundamenta su pretensión en los siguientes puntos:

Que el señor Esmith Ríos Jiménez y el Banco de Desarrollo Agropecuario, suscribieron contrato privado de préstamo, mediante contrato con número de operación 48002087098, por la suma de DOS MIL BALBOAS 00/100 (B.2,000.00), protocolizada en la Escritura Pública 325 de 10 de enero de 1985, ante la Notaría Tercera de Circuito de Panamá, inscrita al folio 4 y, aprobada por la entidad el día 15 de mayo de 1987.

Que el señor Esmith Ríos Jiménez, realizó pago a intereses del préstamo en la fecha de 5 de agosto de 2007, habiendo transcurrido diez (10) años, por lo que se encuentra prescrita la persecución de la deuda.

Que el Banco de Desarrollo Agropecuario libró mandamiento de pago y decretó embargo mediante Auto No.97-2017 de 22 de mayo de 2017, sobre las fincas 47886, código de ubicación 4405 de la Sección de la Propiedad del Registro Público de Panamá, y la finca 29886, código de ubicación 4405 de la Sección de la Propiedad del Registro Público de Panamá, ambas ubicadas en el Corregimiento de Gómez, Distrito de Bugaba, provincia de Chiriquí, propiedad de Esmith Ríos Jiménez, hasta la suma de CINCO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE BALBOAS CON 99/100 (B/.5,357.99).

Que al tenor del artículo 1650 del Código de Comercio, la obligación bancaria suscrita entre las partes de este proceso, se encuentra prescrita al haber transcurrido más de cinco (5) años desde el momento en que la misma se hizo exigible, razón por la cual, debe declararse probada la excepción interpuesta por el ejecutado.

II. LA ENTIDAD EJECUTANTE.

El Banco de Desarrollo Agropecuario, zona de Chiriquí, por medio del Juez Ejecutor, contesta la excepción de prescripción presentada, aceptando alguno de los hechos en los que se fundamenta y negando otros; y solicita que se niegue la petición del excepcionante.

Aclara al apoderado judicial del señor Esmith Ríos Jiménez que, no es la medida de embargo la que pesa sobre las fincas 47886 y 29886, de códigos de ubicación 4405, de la Sección de la Propiedad, de propiedad del ejecutado, sino la medida cautelar de secuestro.

III. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

En su Vista Número 1520 de 19 de diciembre de 2017, visible a fojas 58 a 64 del expediente contencioso, el Procurador de la Administración, al analizar la controversia propuesta ante esta Superioridad, solicita se sirva declarar probada la excepción promovida, ya que considera que la obligación se encuentra prescrita, de conformidad con la norma aplicable, la cual es en este caso, es el artículo 1650 del Código de Comercio.

Manifiesta que, si bien el señor Esmith Ríos Jiménez realizó un abono a la deuda el día 5 de septiembre de 2007, interrumpiendo el término de prescripción, que empezó a computarse nuevamente a partir de dicha fecha, hasta el momento en que se notificó del auto que libra mandamiento de pago el día 24 de agosto de 2017, por lo que ya habían transcurrido más de cinco (5) años para exigir la obligación por parte del Banco de Desarrollo Agropecuario, encontrándose la misma prescrita.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL.

Conocidas las posiciones de las partes involucradas en la presente excepción, la Sala procede a resolverla, previo a las siguientes apreciaciones. Antes de proceder al análisis requerido en este caso, debemos acotar que la prescripción de una obligación mercantil, que se deriva de un contrato de préstamo bancario, se regula por medio de la prescripción ordinaria contenido en el artículo 1650 del Código de Comercio; normativa aplicable al momento en que se celebró el contrato entre el Banco de Desarrollo Agropecuario y el señor Luis Alberto Quiroz Palma.

A foja 4 del expediente ejecutivo, se observa el Contrato Privado de Préstamo con garantía prendaria, suscrito entre el Banco de Desarrollo Agropecuario y el señor Esmith Ríos Jiménez, identificado con el Número de Operación de Préstamo No.48002087098, por la suma de DOS MIL BALBOAS (B/.2,000.00), a un interés de 9% anual sobre las sumas adeudadas, pagaderos el 10 de enero de 1988, entendiéndose la obligación de plazo vencido, en caso del incumplimiento en el pago a partir de dicha fecha convenida por las ambas partes.

Debido al incumplimiento del pago de las obligaciones del contrato agropecuario en mención, el Juzgado Ejecutor del Banco de Desarrollo Agropecuario, de la provincia de Chiriquí mediante el Auto Ejecutivo No.96-2017 de 22 de mayo de 2017, declara la misma de plazo vencido y libra mandamiento de pago por la vía ejecutiva en contra del señor Esmith Ríos Jiménez, hasta la suma de suma de CINCO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE BALBOAS CON 99/100 (B/.5,357.99), en concepto de capital e intereses generados, y

fija los gastos legales provisionalmente en la suma de QUINIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.500.00), del cual se notificó el deudor el día 24 de agosto de 2017.

Seguidamente, por medio del Auto de Secuestro No.97-2017 de 22 de mayo de 2017, decreta formal secuestro sobre las fincas 47886 y 29886, con código de ubicación 4405, de la Sección de la Propiedad del Registro Público de Panamá, ubicadas en el Corregimiento de Gómez, Distrito de Bugaba, Provincia de Chiriquí, por el monto de CINCO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE CON 99/100 (B/.5,357.99).

Revisado el expediente ejecutivo, se observa que la obligación se hizo exigible a partir del mes de enero de 1988, interrumpiéndose el término de prescripción de la deuda con el último abono realizado por el ejecutado el día 5 de agosto de 2007, tal como señala su apoderado judicial a foja 3 del cuadernillo bajo examen, hasta el día de la presentación de la excepción que nos ocupa, el día 4 de septiembre de 2017.

En este sentido, vemos que el Código Judicial en el artículo 1649-A, regula lo relativo a la interrupción del término de prescripción. Dicha disposición legal establece lo siguiente:

“Artículo 1649-A. La prescripción se interrumpirá por la presentación de la demanda, conforme al Código Judicial, por el reconocimiento de las obligaciones o por la renovación del documento en que se funde el derecho del acreedor.

Se considera la prescripción como no interrumpida por la demanda si el actor desistiere de ella, o fuese desestimada, o caducara la instancia.

Empezará a contarse nuevamente el término de la prescripción, en caso de reconocimiento de las obligaciones, desde el día en que se haga; en el de renovación desde la fecha de nuevo título, y si en él se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que este hubiere vencido.”(lo resaltado es de esta Sala).

Lo anterior implica que, el derecho del Banco de Desarrollo Agropecuario, para cobrar su acreencia al señor Esmith Ríos Jiménez, se encontraba prescrito desde el mes de agosto de 2012, por lo cual, esta Corporación de Justicia coincide con el criterio presentado por la Procuraduría de la Administración, en cuanto a que se ha perfeccionado, en exceso, el término para que se extinguiese la obligación, conforme lo estipulado en el artículo 1650 del Código de Comercio, el cual establece que dicho término es de cinco (5) años.

El artículo en mención establece lo siguiente:

“Artículo 1650. El término para prescripción de acciones comenzará a correr desde el día en que la obligación sea exigible. La prescripción ordinaria en materia comercial tendrá lugar a los cinco años. Esta regla admite las excepciones que prescriben los artículos siguientes y las demás establecidas expresamente por la ley, cuando en determinados casos exige para la prescripción más o menos tiempo.”

En mérito de lo expuesto, los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARAN PROBADA la excepción de prescripción interpuesta por la licenciada Esperanza Carrasco, quien actúa en representación del señor Esmith Ríos Jiménez, con cédula de identidad No. 4-225-551, dentro del Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo que le sigue el Banco de Desarrollo Agropecuario, zona de Chiriquí, y ORDENAN el levantamiento de cualquier medida cautelar decretada en contra del ejecutado, que guarde relación con el presente proceso.

Notifíquese;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ.
KATIA ROSAS (Secretaria)

Tercería excluyente

TERCERIA EXCLUYENTE INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ROBERTO ROSALES, EN REPRESENTACIÓN DE FOSTRIAN APOYO FINANZAS S. DE R. L., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE EL JUZGADO EJECUTOR DEL INSTITUTO PARA LA FORMACIÓN Y APROVECHAMIENTO DE RECURSOS HUMANOS (IFARHU), LE SIGUE A PABLO ORTIZ FUENTES, ATANASIO MORENO BATISTA, JAIME ALEJANDRO GUERRA BEERMAN Y ABDIEL GARCÍA ORTEGA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	22 de junio de 2018
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva Tercería excluyente
Expediente:	751-1811-

VISTOS:

El licenciado Roberto Rosales, actuando en representación de la Sociedad de Fostrian Apoyo Finanzas S. de R.L., ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia Tercearía Excluyente dentro del proceso por cobro coactivo que el Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos (IFARHU), le sigue a Pablo Ortiz Fuentes, Atanasio Moreno Batista, Jaime Alejandro Guerra Beerman y Abdiel García Ortega.

Luego de un análisis de la tercería excluyente que nos ocupa, a fin de determinar si se ajusta a los requerimientos esenciales para su admisión, se advierte que incumple con presupuestos que impiden darle curso.

De las constancias procesales, consta que mediante el Auto 1517 MP de 5 de diciembre de 2005, el Juzgado Ejecutor del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos (IFARHU), libra mandamiento de pago a su favor y en contra de los señores Pablo Ortiz Fuentes, Atanasio Moreno Batista, Jaime Alejandro Guerra Beerman y Abdiel García Ortega, hasta la concurrencia de VEINTIUN MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES BALBOAS CON 76/100 (B/.21,473.76), en concepto de capital, intereses vencidos y fondo de reserva, sin perjuicio de los nuevos intereses y gastos que se produzcan hasta la fecha de la cancelación total de la obligación. (Cfr. foja 10 del expediente ejecutivo).

Seguidamente, el Juzgado Ejecutor del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos (IFARHU), a través del Auto 1518 SG de 5 de diciembre de 2005, decreta formal secuestro sobre

todos los bienes muebles de los ejecutados, por la misma cuantía, modificado en distintas ocasiones, hasta la emisión del Auto No. 1343 de 18 de octubre de 2017, en el que se decretó secuestro sobre el quince por ciento (15%) del excedente del salario mínimo del señor Pablo Ortiz Fuentes y sobre el vehículo marca Ford, modelo Ranger XLT, tipo pickup, año 2012, con número de placa 579419, motor No. SA2HPCB29467, registrado en el Municipio de Panamá, de propiedad del señor Pablo Ortiz Fuentes, hasta la concurrencia de VEINTISIETE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE BALBOAS CON 19/100 (B/.27,939.19), más los intereses, fondo de reserva y gastos que se produzcan hasta la cancelación de la deuda.

En este punto, este Tribunal advierte que no consta en el expediente prueba alguna que demuestre que el secuestro decretado por el Juzgado Ejecutor del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos (IFARHU), sobre el vehículo marca Ford, modelo Ranger XLT, tipo pickup, año 2012, con número de placa 579419, motor No. SA2HPCB29467, registrado en el Municipio de Panamá, de propiedad del señor Pablo Ortiz Fuentes haya sido elevado a la categoría de embargo, requisito necesario para interponer la Tercería Excluyente, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1764 del Código Judicial. La norma en mención establece lo siguiente:

"Artículo 1764. La tercería excluyente puede ser introducida desde que se decrete el embargo de los bienes hasta antes de adjudicarse el remate.

..."

Por los motivos expuestos no procede darle curso a la Tercería Excluyente en comento, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1764 del Código Judicial, ya que ha sido presentada de forma prematura.

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, RECHAZAN POR EXTEMPORÁNEA la Tercería Excluyente interpuesta por el licenciado Roberto Rosales, actuando en representación de Fostrian Apoyo Finanzas S. de R.L., dentro del proceso por cobro coactivo que el Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos (IFARHU), le sigue a Pablo Ortiz Fuentes, Atanasio Moreno Batista, Jaime Alejandro Guerra Beerman y Abdiel García Ortega.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO.
CECILIO A. CEDALISE RIQUELME -- EFRÉN C. TELLO C.
KATIA ROSAS (Secretaria)